

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В.ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Сударев Глеб Алексеевич

**Ответственность причинителя вреда
при содействующей вине потерпевшего**

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук
Ягельницкий Александр
Александрович

Москва – 2025

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
Глава 1. Модели вины потерпевшего в исторической и сравнительно-правовой перспективе	24
§ 1. Модели вины потерпевшего, не допускающие пропорционального распределения	24
§ 2. Модели вины потерпевшего, допускающие пропорциональное распределение, в зарубежном праве	45
§ 3. Модели вины потерпевшего в российском и советском праве	74
§ 4. Промежуточные выводы.....	111
Глава 2. Обоснование оптимальной модели вины потерпевшего	116
§ 1. Критика конструкций вины потерпевшего	116
§ 2. Пропорциональная ответственность дelinквента.....	151
§ 3. Учёт поведения третьих лиц.....	167
Заключение.....	191
Список использованных источников и литературы	197

Введение

Актуальность темы исследования. В последние годы в российском праве наблюдалась тенденция к более свободному возмещению убытков и расширению сферы деликтной ответственности, в особенности признание в ряде случаев ответственности за т.н. чисто экономические убытки, а также при косвенной причинной связи. Вина потерпевшего между тем относится к наиболее частым возражениям ответчиков¹ и является важным ограничителем объёма ответственности, особенно в связи с отсутствием в российском праве явно закреплённого требования предвидимости убытков.

Одновременно вина потерпевшего находится в точке пересечения многих больших проблем деликтного права² – вины, противоправности, причинной связи, объёма ответственности. В этом институте проявляется двусторонний характер многих деликтных взаимодействий, т.е. способность как потерпевшего, так и делинквента предотвратить причинение вреда, понеся некоторые издержки.

Как известно, право по природе вещей не может не возложить на кого-либо негативные последствия вредоносного взаимодействия³: если убыток не будет вменён в ответственность третьему лицу (делинквенту)⁴, он останется бременем потерпевшего как обладателя нарушенного блага; в этом смысле убыток, однажды наступивший, не может быть устраниён, но только переложен.

В гражданском праве это означает, что имущественные сферы потерпевшего и причинителя вреда оказываются взаимосвязанными. Так, М.М. Агарков обращает внимание на наличие в институте обязательств из причинения вреда двух сторон: возложение обязательства на ответственное

¹ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 656.

² См., например: Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного суда СССР) // Советское государство и право. М., 1940. С. 70.

³ Calabresi G. The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1970. P. 51.

⁴ Или возмещён каким-либо иным образом, в частности с помощью систем социального страхования.

лицо (т.е. умаление его правовой сферы) и возмещение вреда потерпевшему⁵.

Такую постановку вопроса можно считать проявлением принципа двустороннего обоснования, который, по мнению Ф. Быдлински, является структурной особенностью частного права и заключается в том, что, распределяя права и обязанности, бремя и выгоды, риски и шансы между сторонами правоотношения, необходимо одновременно обосновывать, и почему одна сторона должна обременяться в пользу второй, и почему вторая сторона должна получать что-то за счёт первой⁶.

Какие варианты распределения негативных последствий⁷ между двумя лицами возможны в частном праве в целом и в ситуации вины потерпевшего в частности? Рассуждая об издержках, связанных со случаями непреднамеренного причинения вреда (*accident costs*), Г. Калабрези отмечает, что правопорядок может, например, (1) оставить эти издержки на потерпевшем, (2) переложить их на другую сторону вредоносного взаимодействия, (3) разделить их между сторонами или (4) освободить от них стороны и возложить эти издержки на налогоплательщиков⁸. Отбросив последний вариант распределения как выходящий за рамки частного права⁹,

⁵ Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 304.

⁶ Bydlinski F. Die Maxime beidseitiger Rechtfertigung im Privatrecht // Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag. Jan Sramek Verlag KG, 2010. S. 1355-1357.

⁷ Строго говоря, тем же вопросом можно задаться и применительно к распределению выгод между двумя сторонами.

⁸ Calabresi G. Op. cit. Pp. 51-52.

⁹ Скорее в этом смысле И.А. Покровский писал о разложении убытка, противопоставляя его возложению убытка и относя последнее к сфере публичного права: Покровский И.А. Возмещение вреда и разложение его. Дilemmы современного гражданского права в области ответственности за вред и убытки // Он же. Избранные труды. Москва: Статут, 2022. С. 239-235. См. также: Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 305. К разложению убытка в этом смысле, т.е. производимом вне рамки корректирующей справедливости (хотя и необязательно при помощи механизмов публичного права), могут быть отнесены римская *lex Rhodia*, «взаимное страхование» и, по всей видимости, случаи альтернативной причинной связи, см.: Лухманов М.И. Модель деликтной ответственности в ситуациях альтернативной причинной неопределенности: дис. ... к.ю.н. М., 2022. С. 109-112; Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76). Tübingen, 2003. S. 131-135 (Н. Янсен полагает, что из случаев альтернативной причинной неопределенности только *market share liability* относится целиком к дистрибутивной справедливости, поскольку в остальных случаях устанавливается презумпция причинной связи, которая, на его взгляд, не противоречит структуре корректирующей справедливости). Ср.: Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. М.: «Юридическая литература», 1970. С. 17 (обсуждая последствия случайного причинения вреда, учёный называет следующие способы, которыми законодатель может разрешить этот вопрос: «1) отнести вред на самих потерпевших; 2) возложить вред на счёт государства

можно сосредоточиться на оставшихся, объединив (1) и (3), а также несколько уточнив их.

Таким образом, принципиально мыслимы лишь два способа распределить убыток между сторонами гражданского правоотношения. Первый из них, который можно обозначить как «всё-или-ничего» (*Alles-oder-Nichts*), состоит в локализации убытка целиком на одной из сторон, когда он либо остаётся бременем стороны, для которой наступил (как при *casum sentit dominus*), либо перекладывается правопорядком на другую сторону посредством, например, возложения ответственности или перенесения риска. Такой способ используется правопорядком при распределении рисков между сторонами договора¹⁰; при (не)признании того или иного блага защищаемым деликтным правом¹¹ и выборе между виновной ответственностью и ответственностью, наступающей независимо от вины; при ограничении виндикиации и допущении добросовестного приобретения вещи¹² и др.

Частным случаем первого способа является выделение в рамках убытка отдельных подкатегорий, которые в свою очередь могут локализоваться на разных сторонах. Это может проявляться, в частности, при установлении отличающихся режимов возмещения предвидимых и непредвидимых

(социальное обеспечение) либо организовать его возмещение путём страхования (Госстрах, соцстрах, взаимное страхование); 3) переложить вред на коллектив, в котором состоит потерпевший, либо отнести его на предприятие, в котором работает потерпевший; 4) возложить ответственность за вред на причинителя»). О замене деликтного права страховыми механизмами и о критике такого решения см.: Wagner G. Deliktsrecht. 14. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 2021. S. 13-23; Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. Дисс. к.ю.н. М., 2021. С. 166-189; Кратенко М.В. Возмещение вреда пациенту: деликтное право vs компенсационные (страховые) схемы // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 477. С. 233-236.

¹⁰ Помимо риска неполучения встречного предоставления можно рассуждать, например, о распределении рисков недостижения функционального результата в договоре подряда (и возможности дифференциации такого риска в случаях, когда заказчик является профессиональным участником строительного рынка), см., например: Пшеничников М.А. К вопросу о применении статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации // Проблемы строительного права. Выпуск 1 : сборник статей / Сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2022. С. 287-289 (о соотношении ст. 716 ГК РФ и вины кредитора, в т.ч. в сравнении с немецким правом). См. также определение СКГД ВС РФ от 18 июля 2023 г. № 13-КГ23-2-К2 (в части вопроса о том, должен ли был подрядчик взвесить купол; представляется, что этот риск вполне может быть распределён иначе, по крайней мере для случаев, когда и заказчик, и подрядчик являются профессиональными сторонами).

¹¹ Ср.: Calabresi G. Op. cit. P. 214 («*To the extent that the victim thinks of that item as a real cost to him, failure explicitly to value the item means that he is left bearing that cost, and this implies that a what-is-a-cost-of-what decision has been made. The value of the cost item allocated in this manner will be its value to the injured party – that is, to the party left bearing it».*).

¹² Ср.: Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford. 1996 («However one decides this conflict, one honest party (either the purchaser or the third party) will have to suffer for the act of a dishonest one»).

убытков¹³; реального ущерба и упущенной выгоды¹⁴ (в частности, при распределении риска ошибки при заключении сделки между контрагентами¹⁵); при распределении издержек при виндикации, обязанностей сторон по содержанию арендованного имущества (ст. 616 ГК РФ) и др.

Во втором способе однородный убыток раскладывается между обеими сторонами в некотором соотношении, отличном от 0:1 или 1:0, характерных для первого способа. При этом правопорядок может установить фиксированную пропорцию¹⁶ или предложить меру, по которой будет производиться распределение, причём как предполагающую однозначный расчёт¹⁷, так и допускающую дискрецию. Именно последний случай используется российским правопорядком для ситуации вины потерпевшего (п. 2 ст. 1083 ГК РФ), а также при регрессе между лицами, совместно причинившими вред (п. 2 ст. 1081 ГК РФ)¹⁸, в обоих случаях распределяя

¹³ Fages B. Droit des obligations. 14e éd. LGDJ, 2024. P. 286-287 (по французскому праву убытки, которые не были и не могли быть предвидены в момент заключения договора, не возмещаются, если только неисполнение не вызвано грубой виной или умыслом, – ст. 1231-3 ФГК в новой редакции).

¹⁴ Хотя бы один из примеров дифференцированного отношения к реальному ущербу и к упущенной выгоде – ограничение договорной ответственности реальным ущербом в определённых случаях, например, в договорах энергоснабжения (п. 1 ст. 547 ГК РФ), дарения (п. 3 ст. 573 ГК РФ), ссуды (ст. 692, абз. 2 п. 1 ст. 693, ч. 2 ст. 694 ГК РФ), в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (п. 2 ст. 777 ГК РФ) в договорах об отчуждении исключительного права на произведение и в лицензионных договорах (п. 1 ст. 1290 ГК РФ), в договорах простого товарищества (ст. 1052 ГК РФ).

¹⁵ См.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 10 (автор главы – Ширвиндт А.М.). С. 482 (например, в абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК РФ, где заблуждавшаяся сторона вправе требовать признания сделки недействительной, но обязана возместить другой стороне реальный ущерб, – А.М. Ширвиндт пишет, что здесь риск ошибки *частично* возлагается на допустившую её сторону).

¹⁶ Такой способ встречается при распределении выгоды, например: находка, когда нашедший вещь может претендовать на вознаграждение в размере до 20% стоимости вещи (п. 2 ст. 229 ГК РФ), т.е. ценность вещи может распределяться между собственником и нашедшим в отношении 1:4; различные случаи вознаграждения при обнаружении клада (ст. 233 ГК РФ); раздел дополнительной выгоды между комитентом и комиссионером поровну (ч. 2 ст. 992 ГК РФ); пропорциональные отчисления автору в рамках права следования (п. 1 ст. 1293 ГК РФ). К этому же способу можно отнести распределение компенсации за нарушение исключительного права на наименование места происхождения товара между несколькими правообладателями – см. п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2023) (утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2023).

¹⁷ В частности, правило о распределении судебных расходов при частичном удовлетворении иска пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований (ст. 98 ГПК РФ, ст. 111 КАС РФ, ст. 110 АПК РФ). См.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 14 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 577 (об отнесении судебных расходов к убыткам).

¹⁸ Другие случаи: столкновение судов и причинение друг другу вреда в результате взаимодействия источников повышенной опасности при наличии вины обоих владельцев. Кроме того, сюда же можно отнести п. 3 ст. 1083; ст. 1067; решение ситуации альтернативной причинно-следственной связи (включая утрату шанса). О возможности распределения бремени несения негативных последствий между несколькими субъектами, являющимися бенефициарами соответствующего риска, см., например: Вавилин Е.В. Ответственность за

убыток пропорционально степени вины. В настоящем исследовании именно такой способ будет именоваться пропорциональным распределением убытка.

Эта классификация, отталкивающаяся от результата правового регулирования и в этом смысле представляющая функциональный взгляд, позволяет поставить три важных вопроса, в которых проявляется актуальность проблемы вины потерпевшего с точки зрения цивилистической науки.

Во-первых, это вопрос о том, существует ли закономерность между способом распределения, избиаемым правопорядком, и видом правоотношений, к которым он применяется (или, применительно к теме настоящего исследования, возможно ли пропорциональное распределение убытка вне ситуаций вины потерпевшего и соседних с ними). Кажется, что классическое гражданское право, вслед за римским, тяготеет к большей определённости, распределяя риски между сторонами, идёт ли речь о вещественном, договорном или деликтном праве. Однако в истории цивилистической мысли встречаются попытки распространить принцип пропорционального распределения за пределы тех немногочисленных случаев, в которых он сегодня воспринят¹⁹, например, конструируя на нём распределение расходов в рамках расчётов при виндикации или определение объёма ответственности контрагента, неспособного должным образом исполнить принятое по договору обязательство, о чём изначально было известно другой стороне²⁰. В современной литературе встречаются предложения решать проблему добросовестного приобретателя через допущение виндикации у такого владельца только против выкупа, который, однако, составляет не полную рыночную стоимость или покупную цену, а лишь часть таковой, определяемую посредством пропорции²¹. Кроме того, правило о вине потерпевшего иногда предлагается применять по аналогии, например, к

вред, причиненный беспилотным транспортным средством // Хозяйство и право. 2023. № 10(561) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Помимо вины потерпевшего (кредитора) см. предыдущую сноску.

²⁰ Об этих примерах см. § 2 гл. 1 настоящего исследования в части, касающейся изложения взглядов Х. фон Вольфа.

²¹ См.: Armgardt M. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers abhanden gekommener Sachen in den europäischen Rechtsordnungen und das quotale Lösungsrecht // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2007. № 15. S. 1006 ff.

негаторному иску, если его удовлетворение подразумевает несение определённых расходов, и даже к притязаниям, связанным с публичным правом (например, к искам из экспроприации)²². Таким образом, изучение происхождения и свойств пропорционального распределения убытка на материале вины потерпевшего, которое по-прежнему остаётся его примером *par excellence*, представляет актуальность и с точки зрения анализа возможности перенесения этого принципа на другие контексты.

Во-вторых, это вопрос о том, возможно ли решение проблемы вины потерпевшего при помощи иных способов распределения, помимо пропорционального, и, если да, как правопорядок делает выбор между ними в конкретной ситуации. Несколько забегая вперёд, можно отметить, что разные правопорядки в разные промежутки времени использовали практически все способы распределения для решения ситуации вины потерпевшего. Когда речь идёт об учёте поведения потерпевшего при возмещении причинённых ему убытков, не является исключением и современный российский правопорядок, не ограничивающийся одним способом распределения (по крайней мере если не ограничивать этот вопрос п. 2 ст. 1083 ГК РФ)²³.

²² MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 254 Rn. 25-27.

²³ Так, требуемое или ожидаемое от потерпевшего поведение иногда включается в определение убытка, подлежащего возмещению (и в этом смысле правопорядок использует подвариант первого способа распределения, перенося на делинквента только убытки, соответствующие определённому критерию). Так, в п. 1 ст. 1085 ГК говорится о невозмещении расходов на лечение и иную помощь, которые потерпевший был вправе получить бесплатно: если потерпевший в такой ситуации выбрал воспользоваться платными медицинскими услугами, это оказывается неперекладываемым убытком. В своих разъяснениях Верховный Суд РФ, уточняя текст закона, допускает возмещение таких расходов, даже если потерпевший имел право на бесплатное получение медицинской помощи, но «фактически был лишен возможности получить такую помощь качественно и своевременно» (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 №1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина») – таким образом, п. 1 ст. 1085 ГК структурно приближается к п. 2 ст. 1083 ГК в том смысле, что анализ поведения потерпевшего производится теперь более явно (однако способ распределения убытка остаётся прежним).

С этой же точки зрения можно рассматривать все ситуации, когда правопорядок говорит о разумности или необходимости, тем самым имплицитно ожидая от потерпевшего соответствующего поведения (и оставляя на потерпевшем все расходы, превышающие разумное и необходимое): в ст. 1094 ГК РФ (необходимость расходов на погребение), при ограничении возмещения расходов на оплату услуг представителей «разумными пределами» (ст. 100 ГПК РФ); см. также п. 4 ст. 393 ГК РФ (учёт принятых кредитором мер и приготовлений при определении упущенной выгоды).

Наконец, можно сказать, что своеобразный случай вины потерпевшего, исключающий любое возмещение, содержится в ст. 1098 ГК РФ (нарушение потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения, освобождающее продавца или изготовителя товара, исполнителя работы или услуги от ответственности).

В-третьих, это вопрос о том, какова взаимосвязь между юридической конструкцией и способом распределения убытка, закрепляемым ею. В юридической науке неоднократно отмечалось, что одно и то же решение может с разным успехом оформляться при помощи различных конструкций²⁴. Вместе с тем очевидно, что не каждая конструкция может быть приспособлена к разным способам распределения; в этом смысле усложняет исследование диалектическое взаимовлияние способа распределения и оформляющей его конструкции²⁵, т.е. содержания и формы правового регулирования: в случае вины потерпевшего догматические конструкции, сложившиеся применительно к одному способу распределения в определённом историческом контексте, по крайней мере отчасти предопределяли догматические конструкции, используемые для описания и объяснения другого способа распределения уже в новых условиях (собственно, саму идею вины потерпевшего).

С учётом фундаментального характера названных вопросов, настоящее исследование не ставит перед собой целью непременно дать на них исчерпывающие ответы. Вместе с тем предполагается, что оно сделает определённые шаги в этом направлении в рамках целей и задач, которые будут определены ниже.

²⁴ Аскназий С.И. Экономические категории капитализма и основные институты буржуазного гражданского права // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 210 («Ввиду сложности исследуемых явлений и крайней спорности предлагаемых конструкций одно и то же правовое явление обыкновенно получает освещение у разных авторов в различных конструкциях (ср., например, различные конструкции в буржуазной юриспруденции авторского права, вексельного отношения и пр.)»); Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. С. 79-83.

²⁵ С.И. Аскназий обрамляет соответствующие рассуждения топосом «относительной самостоятельности надстройки»: Аскназий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 96-108; Ем В.С., Третьяков С.В. Проблемы применения марксистской методологии к анализу гражданско-правовой формы // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 33-40. См. также: Bell J., Ibbetson D. European Legal Development: The Case of Tort (Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe). Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Pp. 24 f. В этой работе выделяются три черты, делающие анализ права с точки зрения *path dependence* («эффекта колеи») возможным. Во-первых, юристы обычно воспринимают предпосылки, с которыми им приходится работать, как сами собой разумеющиеся, не подвергая их сознательной оценке на пригодность. Во-вторых, поскольку право обычно решает проблемы *по одной* (в рамках разрешения конкретных споров), его развитие происходит *инкрементально* – постепенно, мелкими шагами, причем большая часть права в каждый отдельно взятый момент остаётся неподвижной и неизменной. В-третьих, юридическая аргументация обычно строится по модели аналогии и эксплуатирует уже установленные принципы.

Наконец, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в литературе часто указывается на условный, нетехнический характер самого термина «вина потерпевшего» (*contributory negligence, Mit-* или *Selbstverschulden, la faute de la victime*), его использование в переносном смысле или даже способность сбить с толку, что стало своего рода общим местом²⁶. Однако соответствующее словоупотребление остаётся общепринятым, а вина потерпевшего становится если не зеркальным двойником вины (или даже шире – ответственности) делинквента, то по меньшей мере её близким родственником. Многие нормы о деликтной ответственности по аналогии применяются к потерпевшему, что удобно, потому что экономно.

Однако реконструкция генезиса такой модели и её системный анализ показывают, что она не только не является единственно возможной, но и, более того, связана с предпосылками, вызывающими сомнения. При этом в исследованных правопорядках подобная модель не справляется с объяснением и описанием действующего права (в частности, учёта вины первичных потерпевших по требованиям вторичных потерпевших, уменьшения размера возмещения в случаях, когда потерпевший не нарушил никакого стандарта поведения, а также когда потерпевший действовал в рамках своего права). Таким образом, актуальным становится пересмотр классической модели вины потерпевшего.

Степень научной разработанности темы исследования. Среди русскоязычных авторов специальные работы, посвящённые вине потерпевшего, создали Т.М. Яблочков²⁷, который в своём двухтомнике

²⁶ Martín-Casals M. Contributory Conduct or Activity of the Victim // European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Wien: Springer-Verlag, 2005. P. 131; Jansen N. Contributory Negligence (Contributory Conduct or Activity) // Max Plank Encyclopaedia of European Private Law. Vol. 1. Oxford University Press, 2012. P. 401; von Bar C. The Common European Law of Torts. Volume Two: Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences. Oxford: Oxford University Press, 2000. Pp. 544-545; Fuchs M., Pauker W. Delikts- und Schadensersatzrecht. 8. Auflage. Heidelberg: Springer. 2012. S. 403; Finke T. Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa: Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeinen Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht. Universitätsverlag Göttingen, 2006. S. 86; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 14, neubearb. Aufl. S. 143-144.

²⁷ Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910; Он же. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков.

«Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков» (1910-1911) дал достаточно широкий исторический и компаративный обзор современных ему доктрин и предложил ряд оригинальных мыслей (например, объяснение отказа в иске при вине потерпевшего в римском праве); С. Арабажин²⁸; М.М. Агарков²⁹, создавший конструкцию противоправности вины потерпевшего, участвовавший в законопроектной работе в конце 1930-х и в 1940-х гг., включая разработку положений о вине потерпевшего, а также предложивший аргументацию, с использованием которой обосновывается учёт только грубой неосторожности потерпевшего в российском праве; К.К. Яичков³⁰, Б.С. Антимонов³¹, Ш.И. Будман³², разрабатывавшие отдельные аспекты применения вины потерпевшего в деликтном праве; А.А. Ягельницкий³³. Среди других авторов, затрагивавших в своих работах проблематику вины потерпевшего, можно отметить А.С. Кривцова³⁴, который предложил оригинальную конструкцию «ответственности причинителя вреда не в полном объёме убытка»; А.Г. Гойхбарга³⁵, разрабатывавшего ГК РСФСР 1922 г.; А.Е. Семенову³⁶ и В.К. Варшавского³⁷, создавших первые комментарии к ГК РСФСР 1922 г., учитывавшие правоприменительную

Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911; Он же. Смешанная вина и ст. 683 т. Х ч. I : К вопр. об юрид. природе ответственности владельцев ж.-д. и пароход. предприятий по ст. 683 т. Х ч. I : Критико-догмат. исслед. Ярославль : тип. Губ. правл., 1910.

²⁸ Арабажин С. Вина потерпевшего (Умысел, грубая небрежность и грубая неосторожность потерпевшего, как основания для освобождения от ответственности за причиненный вред) // Вестник Советской Юстиции. Харьков, 1928. № 13 (22 июня).

²⁹ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Советское государство и право. 1940. № 3.

³⁰ Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. Дисс. ... к.ю.н. М., 1945.

³¹ Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.

³² Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству. Дисс. ... к.ю.н. М., 1975.

³³ Ягельницкий А. А. К вопросу о вине потерпевшего // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 3.

³⁴ Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902.

³⁵ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. 3-е изд. М., 1924; Он же. Последняя переработка проекта обязательственного права // Вестник гражданского права. Петроград. 1915, № 4.

³⁶ Семенова А.Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда // Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учётом Гражд. Код. Союзных Республики) под ред. Прушицкого С.М., Раевича С.И. Выпуск XX. М., 1928.

³⁷ Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929.

практику; Е.А. Флейшиц³⁸, сменившую М.М. Агаркова в работе над второй кодификацией советского права, вводившей грубую неосторожность как критерий содействующей вины потерпевшего в советское законодательство; С.И. Аскназия³⁹, предложившего концепцию частичной ответственности делинквента; О.С. Иоффе⁴⁰, создавшего конструкцию вины потерпевшего как нарушения интересов или прав делинквента; А.М. Белякову⁴¹, В.Т. Смирнова и А.А. Собчака⁴², В.С. Михайлова⁴³, А.А. Маркелову и О.М. Козырь⁴⁴, М.И. Лухманова⁴⁵, занимавшихся разработкой отдельных проблем деликтного права, включая некоторые аспекты вины потерпевшего.

Иностранный литература о вине потерпевшего труднообозрима. Среди немецкоязычных авторов можно отметить, в частности, Х. фон Вольфа (*Ch. von Wolff*)⁴⁶, впервые использовавшего пропорциональное распределение убытка и развившего конструкцию обязанностей в отношении самого себя; Ф. фон Цайлера (*F. von Zeiller*)⁴⁷, участвовавшего в составлении Всеобщего гражданского уложения Австрии, в котором пропорциональное решение вины потерпевшего впервые было закреплено законодательно; пандектистов Ф. Моммзена (*F. Mommsen*)⁴⁸, Г. Демелиуса (*G. Demelius*)⁴⁹, Р. Конфельдта

³⁸ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздан, 1951.

³⁹ Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008.

⁴⁰ См., например: Иоффе О.С. Рецензия на книгу: Б.С. Антимонов. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. Юриздан, 1950, 273 стр. // Вестник Ленинградского университета. 1951. № 2; Он же. Значение вины в советском гражданском праве // Вопросы государства и права. Л., 1951; Он же. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955.

⁴¹ Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М.: Издательство Московского университета, 1986.

⁴² Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1983.

⁴³ Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. Дис. к.ю.н. М., 2021.

⁴⁴ Маркелова А.А., Козырь О.М. Соотношение реквизиции, крайней необходимости и вины потерпевшего. Комментарий к постановлению КС РФ от 08.07.2021 № 33-П // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 12.

⁴⁵ Лухманов М.И. Модель деликтной ответственности в ситуациях альтернативной причинной неопределенности: дис. к.ю.н. М., 2022.

⁴⁶ von Wolff Ch. Grundsätze des Natur- und Völkerrechts : worin alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden. Halle (Saale), 1754.

⁴⁷ von Zeiller F. Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. 3. Band. 2. Abth. Wien, 1813.

⁴⁸ Mommsen F. Zur Lehre von dem Interesse. Braunschweig, 1855.

⁴⁹ Demelius G. Über Kompensation der Culpa // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861.

(*R. Cohnfeldt*)⁵⁰, А. Перниче (*A. Pernice*)⁵¹, Л. фон Бара (*L. von Bar*)⁵², Г. Дернбурга (*H. Dernburg*)⁵³, А. Бринца (*A. Brinz*)⁵⁴, О. Вендта (*O. Wendt*)⁵⁵, Ф. Эндеманна (*F. Endemann*)⁵⁶, предложивших набор оригинальных конструкций для решения проблемы вины потерпевшего по модели полного отказа в иске, в частности, основанных на причинной связи и понятии интереса, а также подразумеваемом согласии потерпевшего, идее зачёта вины и принципе справедливости; А. фон Тура (*A. von Tuhr*)⁵⁷, Г. Адриани (*H. Adriani*)⁵⁸, Э. Цительманна (*E. Zitelmann*)⁵⁹, Ф. Леонхарда (*F. Leonhard*)⁶⁰, предложивших первые конструкции для вины потерпевшего, допускающей пропорциональное снижение, в частности, нарушение запрета противоречивого поведения, вина в отношении себя и несоблюдение предпосылки для приобретения права на возмещение вреда; а также К. Ларенца (*K. Larenz*)⁶¹, Й. Гернхубера (*J. Gernhuber*)⁶², К. Венцмера (*K. Venzmer*)⁶³, В. Ротера (*W. Rother*)⁶⁴, У. Вайднера (*U. Weidner*)⁶⁵, К. Офтингера (*K. Oftinger*)⁶⁶, У. Магнуса (*U. Magnus*)⁶⁷, Х. Вилинга

⁵⁰ Cohnfeldt R. Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht. Leipzig, 1865.

⁵¹ Pernice A. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht. Weimar: H. Böhlau, 1867.

⁵² Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig, 1871; Id. Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhang im Straf- und Civilrecht, insbesondere auch von der Haftung des Schuldners für Handlungen Anderer // Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 1877.

⁵³ Дернбург Г. Обязательственное право. 3-е изд. М.: Печатня А. Снегиревой, 1911; Dernburg H. Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 2. Band. Halle, 1877; Id. Pandekten. Band 2. Berlin, 1886.

⁵⁴ Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. 2. Band. 2. Aufl. Erlangen, 1879.

⁵⁵ Wendt O. Eigenes Verschulden // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1892.

⁵⁶ Endemann F. Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Ein Beitrag zur Lehre von der civilrechtlichen Haftung aus Körperverletzungen und zur Auslegung der Reichsversicherungsgesetze. Berlin, 1893.

⁵⁷ Tuhr A. von. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1. Halbband. Tübingen, 1924.

⁵⁸ Adriani H. Der Schuldgriff in § 254 BGB. Leipzig, 1939.

⁵⁹ Zitelmann E. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches: Allgemeiner Teil. 1900.

⁶⁰ Leonhard F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1. Band. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1929.

⁶¹ Larenz K. Vertrag und Unrecht. 2. Teil: Die Haftung für Schaden und Bereicherung. Hamburg, 1937; Id. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 14, neubearb. Aufl.

⁶² Gernhuber J. Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens // Archiv für die civilistische Praxis. 1952/1953. 152. Bd., H. 1.

⁶³ Venzmer K.J. Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht. München, 1960.

⁶⁴ Rother W. Haftungsbeschränkung im Schadensrecht. Berlin, 1965.

⁶⁵ Weidner U. Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen. Karlsruhe, 1970.

⁶⁶ Oftinger K. Schweizerisches Haftpflichtrecht. 1. Band: Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Zürich, 1975.

⁶⁷ Magnus U. Drittmitverschulden im deutschen, englischen und französischen Recht. Zur Auslegung des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. Heidelberg, 1974.

(*H. Wieling*)⁶⁸, А. Клетечку (*A. Kletečka*)⁶⁹, Д. Лоошельдерса (*D. Looschelders*)⁷⁰, А. Контогианни (*A. Kontogianni*)⁷¹, Г. Ланге (*H. Lange*) и Г. Шиманна (*G. Schiemann*)⁷², Х. Коциоля (*H. Koziol*)⁷³, И. Швенцер (*I. Schwenzer*) и К. Фунтулакис (*C. Fountoulakis*)⁷⁴ и др.

О вине потерпевшего много писали и франкоязычные авторы, такие как Р. Демог (*R. Demogue*)⁷⁵, рассматривавший вину потерпевшего как наказание и связывавший её с идеями социальной полезности и солидарности; М. Аллер (*M. Haller*)⁷⁶, написавшая одну из первых монографий на французском о вине потерпевшего; Л. Жоссеран (*L. Josserand*)⁷⁷, обосновывавший конструкцию ответственности в отношении себя; Р. Саватье (*R. Savatier*)⁷⁸; Ф. Шабас (*F. Chabas*)⁷⁹, предлагавший применять к вине потерпевшего конструкцию обязательств *in solidum*; Б. Старк (*B. Starck*)⁸⁰, видевший в вине потерпевшего случай частного наказания; а также А., Л. и Ж. Мазо (*H., L. et J. Mazeaud*) и А. Тунк (*A. Tunc*)⁸¹, Б. Пюилль (*B. Puill*)⁸², Ж. Вини (*G. Viney*) и П. Журдэн (*P. Jourdain*)⁸³, занимавшиеся отдельными проблемами вины потерпевшего

⁶⁸ Wieling H.J. Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst // Archiv für die civilistische Praxis, 176. Bd., H. 4. 1976.

⁶⁹ Kletečka A. Mitverschulden durch Gehilfenverhalten. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991.

⁷⁰ Looschelders D. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.

⁷¹ Kontogianni A. Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts zum Mitverschulden des Geschädigten im Schadensersatzrecht. Ein rechtsvergleichender Überblick zum Begriff, den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen des Mitverschuldens am Beispiel von Österreich, der Schweiz, Deutschland, Griechenland, Frankreich und England // R. Schulze & G. Ajani (eds.), Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts/Common Principles of European Private Law. Baden-Baden, 2003.

⁷² Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

⁷³ Koziol H. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten: Spiegelbild- oder Differenzierungsthese? In: Medizin und Haftung. Springer, Berlin, Heidelberg. 2009; Id. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2012.

⁷⁴ Schwenzer I., Fountoulakis C. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2020.

⁷⁵ Demogue R. Traité des obligation en général. Tome 4. Paris, 1924.

⁷⁶ Haller M. Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Paris, 1926.

⁷⁷ Josserand L. La responsabilité envers soi-même // Recueil Dalloz. 1934. Chronique.

⁷⁸ Savatier R. La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ? // Recueil Dalloz. 1964. Chronique.

⁷⁹ Chabas F. L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation. Paris, 1967.

⁸⁰ Starck B. La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) // La semaine juridique. 1970.

⁸¹ Mazeaud H., L., J., Tunc A. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : delictuelle et contractuelle. Tome 2. 6^e éd. Paris, 1970.

⁸² Puill B. Gravité ou causalité de la faute de la victime en responsabilité civile // Recueil Dalloz. 1984. Chronique.

⁸³ Viney G., Jourdain P. Les conditions de la responsabilité. 3^e éd. L.G.D.J., 2006.

либо освещавшие её в общих курсах права внедоговорной ответственности; наконец, А. Дюмери (*A. Dumery*)⁸⁴, предложивший в своём монографическом исследовании преимущественно каузальное решение проблемы вины потерпевшего с использованием синтеза причинной связи и вины.

О генезисе конструкции вины потерпевшего писали такие авторы, как П. Оманн (*P. Aumann*)⁸⁵, впервые выявивший роль Х. вон Вольфа в изобретении принципа пропорционального распределения, а также К. Луиг (*K. Luig*)⁸⁶, Т. Хонзелл (*T. Honsell*)⁸⁷, Э. ван Донген (*E. van Dongen*)⁸⁸, об истории деликтного и частного права в целом – Х. Кауфманн (*H. Kaufmann*)⁸⁹, Б. Винигер (*B. Winiger*)⁹⁰, Х. Коинг (*H. Coing*)⁹¹, Ф. Виакер (*F. Wieacker*)⁹², Дж. Гордли (*J. Gordley*)⁹³.

Кроме того, в настоящей работе для верификации и иллюстрации отдельных тезисов использовался богатый эмпирический материал, содержащийся в компаративных исследованиях деликтного права таких авторов, как Т. Оноре (*T. Honoré*)⁹⁴, К. фон Бар (*C. von Bar*)⁹⁵, К. ван Дам (*C. van Dam*)⁹⁶, а также в коллективных исследованиях⁹⁷.

⁸⁴ Dumery A. La faute de la victime en droit de la responsabilité civile. Paris : L'Harmattan, 2011.

⁸⁵ Aumann P. Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte. Hamburg, 1964.

⁸⁶ Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969.

⁸⁷ Honsell T. Die Quotenteilung im Schadensersatzrecht. Historische und dogmatische Grundlagen der Lehre vom Mitverschulden. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer, 1977.

⁸⁸ van Dongen E.G.D. Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study. Leiden; Boston: Brill, 2014.

⁸⁹ Kaufmann H. Rezeption und Usus Modernus der *actio legis Aquiliae*. Köln, Graz.1958.

⁹⁰ Winiger B. Das rationale Pflichtenrecht Christian Wolffs. Bedeutung und Funktion der transzendentalen, logischen und moralischen Wahrheit im systematischen und theistischen Naturrecht Wolffs. Berlin, 1992; Id. La responsabilité aquilienne romaine : *damnum iniuria datum*. Bâle : Halbing et Lichtenhahn, 1997; Id. La responsabilité aquilienne en droit commun : *damnum culpa datum*. Genève : Halbing et Lichtenhahn, 2002.

⁹¹ Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989.

⁹² Wieacker F. A History of Private Law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 1995.

⁹³ Gordley J. Jurists: A Critical History. Oxford: Oxford University Press, 2013; Id. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford Univ. Press. 2007.

⁹⁴ Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983; Hart H.L.A., Honoré T. Causation in the Law. Oxford: Clarendon Press, 1985.

⁹⁵ von Bar C. The Common European Law of Torts. Volume Two: Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences. Oxford: Oxford University Press, 2000.

⁹⁶ van Dam C. European Tort Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

⁹⁷ Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004; Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007.

Особое место среди учёных, труды которых составили теоретическую основу настоящего исследования, занимает Н. Янсен (*N. Jansen*), не только исследовавший непосредственно вину потерпевшего⁹⁸, но также написавший фундаментальный труд о внедоговорной ответственности⁹⁹, многие выводы и положения которого стали отправной точкой для настоящего исследования.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в создании научно обоснованной и внутренне непротиворечивой конструкции, описывающей пропорциональное распределение убытка в ситуации вины потерпевшего.

Цель исследования предопределила его задачи:

- выявить догматические конструкции учёта вклада поведения потерпевшего в причинение вреда в правопорядках, допускавших только полный отказ в иске в качестве возможного правового последствия;
- выявить догматические конструкции учёта вклада поведения потерпевшего в причинение вреда в правопорядках, допускающих пропорциональное распределение убытка;
- установить истоки российского правила о том, что при уменьшении размера возмещения учитывается только грубая неосторожность потерпевшего, и критически оценить это правило;
- определить, способны ли выявленные догматические конструкции описать действующее право и не содержат ли они внутренних противоречий;
- в случае дисфункциональности существующих догматических конструкций предложить и обосновать альтернативную конструкцию;

⁹⁸ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten; Id. Contributory Negligence (Contributory Conduct or Activity); Id. Woher kommen eigentlich...? Die Regeln zur Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Ad Legendum. 2/2014.

⁹⁹ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76). Tübingen, 2003.

- определить, как догматические конструкции вины потерпевшего подходят к решению ситуаций, в которых помимо потерпевшего и делинквента в причинении вреда участвовало третье лицо.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся между потерпевшим и делинквентом в ситуации, когда оба причастны к причинению вреда потерпевшему (т.е. в ситуации вины потерпевшего). **Предметом исследования** являются теоретические концепции, предложенные в юридической литературе для решения ситуации вины потерпевшего, нормативные акты, негосударственные своды частного права и судебная практика, связанные с виной потерпевшего.

Методология исследования. Правовой институт вины потерпевшего в той или иной форме известен всем современным европейским правопорядкам, но соответствующая проблема существует до и независимо от выделения самостоятельного института, поскольку может возникать везде, где существует внедоговорная ответственность, включая римское право. С другой стороны, уменьшение размера возмещения, получаемого потерпевшим, пропорционально степени его вины или его причинному вкладу является лишь одним из вариантов решения проблемы, довольно молодым по историческим меркам. Несмотря на различия в решениях и моделях, используемых для ситуации вины потерпевшего, современное понимание укоренено в истории. Поэтому без реконструкции генезиса вины потерпевшего, прежде всего её догматических конструкций¹⁰⁰, невозможно понять и критически оценить современное регулирование.

В связи с этим настоящее исследование основывается на использовании историко- и сравнительно-правового метода и исследует модели регулирования ситуации вины потерпевшего в римском праве, *ius commune*,

¹⁰⁰ См.: Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической докторской // Неволин К. А. История российских гражданских законов. Часть первая: Введение и книга первая о союзах семейственных (Классика российской цивилистики). М.: Статут, 2005. С. 40 («... реконструкция истории докторской разработки гражданско-правовых категорий для понимания закономерностей развития частного права гораздо важнее, чем история законодательства»); Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. VII («... история является аспектом, формирующим действующее право, и прошлое может быть тем более влиятельным, чем меньше человек знает о его призраках»).

естественном праве (на примере Х. Вольфа), советском и российском праве, а также в современном праве Франции и Германии. Выбор последних двух правопорядков обусловлен тем, что они являются наиболее характерными примерами двух основных групп романо-германской (континентальной) правовой семьи, к которой относится и российское право, а также представляют два разных подхода к деликтному праву – систему генерального деликта (общей оговорки) и систему нескольких общих составов деликтной ответственности¹⁰¹. Иногда в исследовании используются примеры из других правопорядков, главным образом для иллюстрации и верификации отдельных тезисов.

Также в работе используется функциональный метод, необходимость которого обусловлена сравнением несовпадающих конструкций и решений, что становится возможным только при нахождении наибольшего общего делителя – в данном случае обобщённо выраженной проблемы, условно обозначаемой как ситуация вины потерпевшего.

В исследовании также использовались лингвистический, систематический и логический методы толкования.

Научная новизна исследования состоит в решении научной задачи, заключающейся в создании внутренне непротиворечивой конструкции, позволяющей учитывать вклад потерпевшего в причинение вреда, не оценивая его в качестве вины потерпевшего, что необходимо для последовательного описания и объяснения действующего права. Предлагаемая конструкция состоит в определении роли причинного вклада делинквента относительно других юридических значимых причин вреда, по умолчанию относимых к риску потерпевшего, и в установлении деликтной ответственности лишь в части убытка, пропорциональной относительной роли причинного вклада делинквента.

Положения, выносимые на защиту:

¹⁰¹ См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 599-634.

1. Превращение вины потерпевшего в самостоятельную юридическую категорию обусловлено появлением в европейских правопорядках XIX в. принципа пропорционального распределения убытка, поскольку использовавшиеся ранее приёмы (главным образом отрицание вины или противоправности в поведении делинквента или причинной связи между поведением делинквента и вредом) были приспособлены только для полного отказа в иске.

2. Рассмотрение участия потерпевшего в причинении вреда в качестве вины потерпевшего обусловлено, с одной стороны, ошибочной интерпретацией отдельных, в т.ч. вырванных из своего первоначального контекста фрагментов Дигест Юстиниана в последующие эпохи и, с другой стороны, с наследием немецкой школы естественного права, основывавшей деликтное право на нарушении обязанностей.

3. Норму пункта 2 ст. 1083 ГК РФ, содержащую традиционное для советского и российского деликтного права положение об учёте только грубой неосторожности потерпевшего, необходимо понимать и толковать ограничительно, в пользу делинквента, поскольку в такой широкой формулировке это правило не имеет ни убедительного объяснения, ни прямых аналогов в иностранных правопорядках и является результатом исторической случайности. Его недостаток состоит в неоправданном ущемлении интересов делинквента в пользу интересов потерпевшего, что приводит к несправедливым решениям.

4. Предлагается конструкция ответственности делинквента не в полном объёме вреда, в рамках которой определяются и сопоставляются все юридически значимые причины вреда, а делинквент отвечает лишь в части убытка, пропорциональной его участию в причинении вреда. В отличие от существующих догматических конструкций, страдающих противоречивостью и неспособностью во многих случаях адекватно описать и объяснить действующее право, предложенная конструкция воздерживается от установления правил поведения для потерпевшего. Его участие в причинении

вреда учитывается не напрямую, а рефлексивно, за счёт установления другой юридически значимой причины вреда помимо поведения делинквента.

5. Конструкции вины потерпевшего и регресса между сопричинителями вреда выполняют аналогичную функцию в ситуациях, когда помимо потерпевшего и делинквента в причинении вреда участвовало третье лицо, главным образом работник или законный представитель потерпевшего. Это означает, что вменение или невменение потерпевшему вины третьего лица в действительности представляет собой выбор между пропорциональной (долевой) и солидарной ответственностью делинквента и третьего лица перед потерпевшим. Если поведение третьего лица вменяется потерпевшему, он может обратиться к третьему лицу с самостоятельным иском в части, в какой он недополучил возмещение с делинквента (третье лицо и делинквент отвечают перед потерпевшим в долях). Если поведение третьего лица не вменяется потерпевшему, делинквент может обратиться к третьему лицу с регрессным иском (третье лицо и делинквент отвечают перед потерпевшим солидарно). Оба этих подхода совпадают с точки зрения распределения конечного бремени убытков и отличаются распределением рисков банкротства и неизвестности одного из содолжников, а часто и размером транзакционных издержек. Поэтому допустимо расширение списка лиц, поведение которых может быть отнесено к риску потерпевшего. Это означает, что долевая (пропорциональная) ответственность делинквента может устанавливаться в ситуации, когда причинению вреда вещи, находящейся в общей собственности, содействовал сособственник потерпевшего, или в других случаях (например, когда причинению вреда содействовал супруг потерпевшего).

6. Переход к модели ответственности делинквента, пропорциональной его участию в причинении вреда, позволяет, в отличие от господствующей конструкции вины потерпевшего, обосновывать ситуации, в которых поведение погибшего приводит к уменьшению размера ответственности делинквента перед другими лицами – родственниками погибшего,

требующими компенсации морального вреда за страдания в связи со смертью близкого человека. Несмотря на то, что последние чаще всего не допустили никакой вины и непричастны к вредоносному событию, ответственность перед ними возникает не в полном объеме, поскольку поведение делинквента является лишь одной из юридически значимых причин вреда, наряду с поведением погибшего.

7. Вина потерпевшего должна учитываться при возмещении дополнительных расходов, а также вреда в связи со смертью кормильца и расходов на погребение, поскольку иное необоснованно ухудшает положение делинквента и противоречит логике института, так как предполагает ответственность делинквента за убыток (его часть), который он не причинял. Поэтому правило абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК РФ следует понимать и толковать ограничительно: применительно ко вреду в связи со смертью кормильца и к расходам на погребение под «виной потерпевшего» следует понимать вину лиц, заявляющих требования о возмещении вреда, при этом учитывая поведение погибшего.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Полученные в результате настоящего исследования выводы могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности, при реформировании гражданского законодательства, а также в практической деятельности, главным образом при разрешении споров. Выводы настоящей работы и анализируемый в ней материал могут быть использованы в преподавательской деятельности, при ведении семинарских занятий и спецкурсов по деликтному праву.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Апробация результатов исследования осуществлялась посредством публикации специальных статей в научных изданиях¹⁰², в форме

¹⁰² Сударев Г.А. Некоторые трудности при определении границ вины потерпевшего // Вестник гражданского права. 2020. № 3; Он же. Взаимодействие причин и условий вреда. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18.05.2020 № 78-КГ20-18 // Вестник экономического правосудия.

сообщений на конференции¹⁰³ и круглом столе¹⁰⁴, участия в заседании студенческого кружка в качестве приглашённого эксперта¹⁰⁵, а также путём использования полученных выводов в преподавательской деятельности при проведении семинарских занятий и чтении лекций по гражданскому праву на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

Структура работы задана целями и задачами исследования, а также использованными методами. Работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованных источников и литературы. Первая глава посвящена историко-компаративному исследованию догматических конструкций, предлагавшихся для решения проблемы вины потерпевшего, и состоит из четырёх параграфов: в первом параграфе анализируются догматические модели для ситуации вины потерпевшего, не предполагающие пропорционального распределения убытка; во втором параграфе анализируются зарубежные догматические модели, предполагающие пропорциональное распределение; в третьем параграфе анализируются догматические модели, предложенные в российской и советской цивилистике, а также анализируется законодательная история вины потерпевшего в советских кодификациях и в ГК РФ; в заключительном, четвёртом параграфе делаются промежуточные выводы.

Во второй главе изученные догматические конструкции подвергаются критике (первый параграф) и предлагается новая конструкция (второй параграф), которая затем проверяется на практических примерах, связанных с

2021. № 8; Он же. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов // Вестник гражданского права. 2022. № 5; Он же. Соотношение вины потерпевшего и регресса между лицами, причинившими вред // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2023. № 3; Он же. Законодательная и догматическая конструкция вины потерпевшего: версии М.М. Агаркова и Е.А. Флейшиц // Вестник гражданского права. 2025. № 2.

¹⁰³ Выступление 17.04.2024 с докладом «Учёт вины потерпевшего при причинении вреда жизни и здоровью» на конференции «Компенсация морального вреда и деликтные обязательства в России» (МВШСЭН).

¹⁰⁴ Выступление 19.05.2023 с докладом «Влияние вины "первичных" потерпевших на требования о возмещении вреда "вторичных" потерпевших» на I Круглом столе молодых ученых «Правовые исследования в Московском университете: традиции и развитие» (МГУ имени М.В. Ломоносова).

¹⁰⁵ Заседание студенческого кружка по деликтному праву Российской школы частного права по теме «Вина потерпевшего» 26.03.2024.

участием в причинении вреда третьих лиц (третий параграф). В заключении исследования приводятся общие выводы.

Глава 1. Модели вины потерпевшего в исторической и сравнительно-правовой перспективе

§ 1. Модели вины потерпевшего, не допускающие пропорционального распределения

1. Римское право и *ius somptuare*

Судя по дошедшим до нас источникам, римским юристам не были известны ни вина потерпевшего в виде абстрактного правила или отдельной категории, ни пропорциональное распределение убытка. Однако в Дигестах представлен ряд фрагментов, обсуждающих под тем или иным углом поведение потерпевшего при причинении вреда и повлиявших на разработку вины потерпевшего в последующих исторических эпохах. Во всех случаях единственным возможным правовым последствием был лишь полный отказ в иске¹⁰⁶.

В литературе распространена точка зрения, согласно которой изначально римские юристы исходили из возможности только одной вины в ситуации деликтного взаимодействия (*Alleinverschulden*: или делинквента, или потерпевшего, но не обоих), причём *culpa* потерпевшего указывала скорее на отсутствие противоправности или вины в поведении делинквента; более поздние фрагменты допускали «конкурирующую» вину на стороне как делинквента, так и потерпевшего, но и в этих случаях потерпевший добровольно принимал на себя риск, что как бы исключало *culpa* делинквента¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Любопытно, что некоторые учёные сомневаются в том, как современное право оценило бы указанные казусы, в частности, увидело ли бы оно во всех этих случаях сопричинение, предполагающее, соответственно, пропорциональное распределение убытка, или же пришло бы к тому же решению, что и римское право: Lawson F.H., Markesinis B. Tortious Liability for Unintentional Harm. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. P. 33 f. (во всех казусах, где возникает проблема, напоминающая вину потерпевшего, «поведение потерпевшего кажется не только указывающим на вину потерпевшего, но также настолько неожиданным, что ответчика нельзя привлечь к ответственности за неспособность противостоять ему»); Looschelders D. Op. cit. S. 16.

¹⁰⁷ Hausmaninger H. Das Mitverschulden des Verletzten und die Haftung aus der lex Aquilia // Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister / hrsg. von W. Ogris; W.H. Rechberger. Wien: Manz, 1996. S. 260-262; van Dongen E.G.D. Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study. Leiden; Boston: Brill, 2014. Pp. 102-104. См. также: Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford. 1996. Pp. 1010 f. (учёный считает, что в последнем случае вины не было ни на одной из сторон); Aumann P. Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte. Hamburg, 1964. S. 18-20; Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 192-195; Koziol H. Die Mitverantwortung des Geschädigten im Wandel

В качестве иллюстрации к сказанному представляется целесообразным рассмотреть несколько казусов. Во-первых, это фрагмент из Ульпиана в D.9.2.9.4: «Но если раб будет убит во время игры человеком, который метнул дротик, то имеет место закон Аквилия; но если раб пойдет через поле в то время, когда люди метают там дротики, то закон Аквилия не применяется, так как не следует не вовремя идти через поле для метания дротиков; но если кто-то специально прицелится и бросит в него дротик, он подлежит Аквилиеву закону»¹⁰⁸. Интерес представляет второе предложение: тому, кто занимается дозволенной деятельностью в предназначенном для этого месте, не может быть поставлена в упрёк *culpa* и, соответственно, изначально отсутствует полный состав для *actio legis Aquiliae*¹⁰⁹. Поведение потерпевшего не анализируется с точки зрения вины, а адресованное ему предписание (не следует ходить в неподходящее время в неподходящем месте) скорее всего носит рефлекторный, несамостоятельный характер.

Во-вторых, это фрагмент из Ульпиана в D.9.2.11pr.: «Мела пишет: если во время метания дротиков кто-либо бросил дротик слишком сильно и дротик попал в руку цирюльника, вследствие чего бритва разрезала горло раба, которого брил цирюльник, то отвечает по Аквилиеву закону тот, на ком лежит вина. Прокул говорит, что вина имеется на стороне цирюльника, и, конечно, если он брил там, где обычно происходят игры или ходят много народа, то это нужно вменить ему в вину; хотя неплохо говорится, что если кто-либо вверил себя цирюльнику, поставившему свой стул в опасном месте, то он должен сам на себя жаловаться (*de se queri debere*)». Р. Циммерманн предлагает читать последнюю часть этого фрагмента в том смысле, что ни цирюльник, ни потерпевший не допустили вины; потерпевший добровольно подверг себя

der Zeiten. Gedanken zur Bedeutung der Selbstverantwortung // Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag. Wien, 2006. S. 140; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 658-659.

¹⁰⁸ Здесь и далее перевод фрагментов Дигест даётся, как правило, по изданию: Дигесты Юстиниана / отв. ред. Кофанов Л.Л. Т. II. 2-е изд. М.: Статут, 2008.

¹⁰⁹ Hausmaninger H. Op. cit. S. 254-255; van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 61-65. Для целей настоящего исследования не так важно, отсутствует ли в данном случае на стороне делинквента только *culpa* или *iniuria*.

риску, что препятствует предоставлению иска об убытках истцу – собственнику убитого раба¹¹⁰. Обращает на себя внимание и то нетехническое выражение («должен сам на себя жаловаться»), с помощью которого описывается правовой результат; в литературе отмечалось, что оно не означает никакой вины или обязанности перед собой, но является лишь выражением, указывающим на отсутствие у лица права в определённой ситуации¹¹¹.

В-третьих, это фрагмент из Павла в D.9.2.28: «Если кто-нибудь выроет яму для ловли оленей и медведей на дороге и если какая-то вещь упадет туда и повредится, он подлежит Аквилиеву закону; но если он выроет яму в другом месте, где обычно и роют такие ямы, он не подлежит Аквилиеву закону. § 1. Но такой иск должен быть предъявлен только совершенно обоснованно, то есть если об этом не было предупреждения и истец не знал об опасности и не мог ее предвидеть; также могут рассматриваться и многие подобные случаи, в которых истец проигрывает процесс, потому что он мог избежать опасности». Как и в первом рассмотренном фрагменте, в D.9.2.28pr. анализируется, корректно ли повел себя ответчик (т.е. вырыл ли яму в том месте, где для остальных участников оборота такая опасность будет распознаваемой), иными словами, входит ли возникший вред в сферу ответственности ответчика¹¹². Но уже в D.9.2.28.1, по мнению некоторых авторов, речь идёт о ситуации, когда обе стороны виновны (яма вырыта на дороге, об этом не было сделано предупреждения, но истец знал или должен был знать об опасности, которую

¹¹⁰ Zimmermann R. Op. cit. P. 1013.

¹¹¹ См.: Mayer-Maly T. De se queri debere, officia erga se und Verschulden gegen sich selbst // Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag / Hrsg. von D. Medicus, H.H. Seiler. München: Beck, 1976. S. 247-249 (применительно к фрагменту D.9.2.11pr.), passim. С другой стороны, Г. Хаусманингер видит здесь *culpa* с обеих сторон и допускает, что принятие риска потерпевшим может «обезвредить» поведение цирюльника (Hausmaninger H. Op. cit. S. 250-254).

¹¹² Looschelders D. Op. cit. S. 8-9. Ср. D.9.2.31: «Если садовник [*putator*, подрезающий деревья, сучки] уронит с дерева сук или работающий на подмостках убьет проходящего человека (уронив что-либо), то он отвечает, если уронит в общественное место, не крикнув предварительно, чтобы проходящий мог избегнуть несчастного случая. Но Муций говорит даже, что если это случилось в частном месте, то можно предъявить иск на основании вины: вина имеется тогда, когда не было предусмотрено то, что могло быть предусмотрено заботливым человеком, или когда что-либо было объявлено лишь тогда, когда уже нельзя было избегнуть опасности. Сообразно с этим не имеет большого значения, было ли это сделано на общественной или на частной дороге, так как в большинстве случаев дорога идет через частные участки. Если же не было никакой дороги, то он должен отвечать лишь за умысел, чтобы он (причинивший вред) не бросал в проходящего, которого видел. Ответственность за вину не возлагается на него, так как он не мог догадываться, что кто-нибудь пойдет по этому месту».

представляла яма); Г. Хаусманингер признавал, что однозначно установить, каким образом в данном случае отрицалась ответственность копателя, не представляется возможным, однако склонялся к тому, что решение находилось в плоскости *culpa/iniuria*: истец, сознательно подвергающий себя риску, якобы исключал упречность поведения ответчика¹¹³.

В некоторых фрагментах, например, в D.9.2.52pr.¹¹⁴ или в D.9.2.52.1¹¹⁵ римские юристы прямо говорят о вине (*neglegentia* или *culpa*) применительно к потерпевшему, однако трудно сказать, что имелось в виду и использовалось ли это понятие в техническом смысле или только как риторический приём. Кроме того, само слово *culpa* неоднозначно: в частности, приводятся случаи его употребления в значении отклонения от заботливости *bonus pater familias* и предвидимости последствий; причинной связи (в смысле атрибутируемости, *Zurechnung*); упречности поведения¹¹⁶.

В литературе сложилось несколько подходов к объяснению римского решения для ситуаций, условно обозначаемых виной потерпевшего. Т.М. Яблочкин объяснял указанные выше фрагменты тем, что в основе деликтной ответственности по римскому праву лежала идея оскорбления правовой сферы *bonus pater familias*. Иными словами, в нём «защищается не всякий потерпевший, а лишь тот, который достоин защиты», а допуская *culpa*, потерпевший выходит за пределы своей правовой сферы и лишается вследствие этого защиты правопорядка¹¹⁷. Д. Лоошельдерс указывает, что

¹¹³ Hausmaninger H. Op. cit. S. 260-262.

¹¹⁴ «Если раб умер от ударов, причем ни из-за невежества врача, ни из-за небрежности господина (*domini neglegentia*), безусловно может быть возбуждено дело о противоправном убийстве». См. обсуждение интерпретации этого фрагмента Ф. Моммзеном.

¹¹⁵ «Лавочник ночью поставил на камень светильник; некто, проходя мимо, взял его; лавочник погнался за ним, требуя светильник и задерживая убегающего; тот, чтобы его отпустили, начал бить лавочника плетью, которую держал в руках, а на ней был шип. Произошла большая драка, и лавочник выбил глаз у того, кто взял светильник. Лавочник спросил, причинил ли он противоправный ущерб, раз его первым ударили плетью. Я ответил, что если только он не выбил глаз умышленно, то, по-видимому, он не совершил противоправного поступка, и вина (*culpatum*) лежала бы на том, кто первый ударил плетью. Но если бы его не ударили, а он сам начал драку, пытаясь вырвать светильник, то, по-видимому, лавочник был бы виновным в потере глаза». Но если учесть, что в этом фрагменте речь идёт о необходимой обороне, по-видимому, *culpa* употребляется в собственном смысле слова, т.е. как вина прохожего в отношении лавочника.

¹¹⁶ См.: Hausmaninger H. Op. cit. S. 244; Winiger B. La responsabilité aquilienne romaine : damnum iniuria datum. Bâle : Halbing et Lichtenhahn, 1997. P. 116 f.

¹¹⁷ Яблочкин Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. С. 90-92.

римское право распределяет сферы ответственности между делинквентом и потерпевшим, не допуская их пересечения, тогда как именно на пересечении этих сфер, по мнению учёного, и возможно обсуждение ситуаций вины потерпевшего в современном смысле¹¹⁸. Часто ссылаются на особенности формулярного процесса¹¹⁹: в формулах с определённой интенцией судья мог либо удовлетворить требование в полном объёме, либо отказать в удовлетворении, но никак не частично удовлетворить требование: превышение требования (*pluris petitio*) вело к утрате права¹²⁰. Широко распространён взгляд, согласно которому отказ в иске в этих случаях следует рассматривать с точки зрения пенальных (карательных) черт римского деликтного права¹²¹.

Для раскрытия последнего тезиса небесполезно рассмотреть, как пенальный характер деликтной ответственности в римском праве, прежде всего по Аквилиеву закону, проявлялся в проблеме, по всей видимости генетически и функционально близкой вине потерпевшего¹²², – в распределении убытка между виновными соделинквентами. Для этих случаев по общему правилу устанавливалась т.н. кумулятивная конкуренция исков, т.е. потерпевший мог получить по полной сумме причитавшегося ему штрафа с каждого из делинквентов¹²³. Можно сказать, что правопорядок здесь

¹¹⁸ Looschelders D. Op. cit. S. 15-16.

¹¹⁹ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford. 1996. P. 1010; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 658-659.

¹²⁰ Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 217. Вместе с тем необходимо отметить, что в исках по добреи совести, которыми защищались в т.ч. консенсуальные и реальные контракты, судья обладал определённой дискрецией (Там же. С. 212-214), однако в этих контекстах точно так же отсутствовало правило пропорционального распределения убытков (хотя это может быть объяснено и иным подходом к распределению рисков в договорном праве). Кроме того, в литературе справедливо отмечается, что это препятствие устраняется с введением когниционного процесса (van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 60).

¹²¹ См., например: van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 99; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 658-659. Опять же, это объяснение не годится для договорного права, где тоже отсутствовало пропорциональное распределение в ситуации вины кредитора.

¹²² Подробнее см.: Сударев Г.А. Соотношение вины потерпевшего и регресса между лицами, причинившими вред // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2023. № 3. См. также §3 гл. 2 настоящего исследования.

¹²³ Kaser M. Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömisches, das vorklassische und klassische Recht. München: C.H. Beck, 1955. S. 512.

заболило не столько возмещение потерпевшему, сколько наказание лиц, заслуживавших наказания¹²⁴.

Согласно С. Майер, в дошедших до нас фрагментах Дигест регресс в контексте деликтного права обсуждается лишь применительно к четырём группам случаев¹²⁵. Во-первых, соопекуны, опека которых была нераздельной, несли солидарную ответственность перед подопечным, однако если к ответственности привлекался невиновный опекун, он мог обратиться с иском к виновным соопекунам. Таким образом, невиновный соопекун фактически обладал регрессом в полном объёме, а бремя ответственности во внутренних отношениях целиком ложилось на виновных соопекунов. В отдельных фрагментах (вероятно, постклассического происхождения) обсуждается возможность регресса в ситуациях, когда несколько соопекунов одновременно нарушили свою опекунские обязанности или когда нарушителя невозможно установить; источники ничего не говорят о критериях, которые должны были использоваться в таком случае для определения внутренней доли каждого из соопекунов, однако исследователи высказывают предположение, что ответственность раскладывалась поровну. Во-вторых, собственники животного или раба, причинившего вред третьему лицу, солидарно несли за него ноксальную ответственность; поскольку между собственниками существовали определённые внутренние отношения, регресс осуществлялся посредством иска о разделе общей собственности или о разделе общего наследства (либо *actio pro socio*). При этом если один из собственников,

¹²⁴ Ср.: Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 143 («Наказание [в отличие от возмещения] не допускает распределения причиняемого им зла между несколькими лицами, участвовавшими в совершении преступления»). Ср.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2022. С. 194-196 (учёный отмечает, что учёт вины потерпевшего, приводящий к освобождению правонарушителя от ответственности или к уменьшению её размера, является особенностью гражданско-правовой ответственности, обусловленной её компенсационным характером). Согласно Н. Янсену, когда в период Республики и Принципата деликтная ответственность начинала восприниматься как правовой институт, который *наряду* с наказанием нарушителя должен был предоставлять потерпевшему компенсацию, *по-прежнему действовавшее правило о кумулятивной конкуренции стало восприниматься как неудовлетворительное*, и поэтому римские юристы в ситуации сопричинения вреда предпочитали выбирать *одного из причинителей* и исключать ответственность других (Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76). Tübingen, 2003. S. 169 f., 195).

¹²⁵ Дальнейшее описание приводится по: Meier S. Gesamtschulden – Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive. Tübingen, 2010. S. 561-570, 590-592.

например, наущал раба к причинению вреда, то у «доброповестного» собственника был регрессный иск в полном объёме. В-третьих, если по *actio aquae pluviae arcendaе* (иску об удержании дождевой воды) солидарную¹²⁶ ответственность несли собственники земельного участка, исполнивший должник мог также добиться регресса через иск о разделе общего имущества. В-четвёртых, регресс был возможен и по *actio de effusis et deiectis* (иск о вылитом или выброшенном из окна дома): по этому иску солидарно отвечали все лица, жившие на этаже, с которого было что-то вылито или выброшено, и тому из них, кто уплатил возмещение потерпевшему, предоставлялся иск из товарищества (либо *actio utilis*) к остальным. Критерий раскладки снова не упоминался, но, вероятнее всего, внутренние доли жильцов предполагались равными.

Некоторые особенности рассмотренных случаев обращают на себя внимание. С одной стороны, даже если исполнившему должнику предоставлялся частичный регресс, размер его определялся по достаточно негибким критериям – ответственность во внутренних отношениях раскладывалась либо в равных долях, либо пропорционально доле каждого в общей собственности или в наследстве. Таким образом, идея о взвешивании степеней вины или причинных вкладов как методе разложения убытков между вовлечёнными лицами не встречается в римском праве. С другой стороны, классическое римское право предоставляло регресс только тому, кто сам не допустил какой-либо вины¹²⁷.

Как можно было убедиться, привычная для современного права постановка вопроса, которая, по всей видимости, является необходимым условием для разложения вреда между несколькими лицами пропорционально их виновным или причинным вкладам, была нехарактерной для римских юристов. Их внимание было сфокусировано в первую очередь на делинквенте,

¹²⁶ Некоторые авторы, впрочем, высказывались за долевую ответственность в этом случае: Ibid. S. 504.

¹²⁷ Модификации первых двух случаев, в которых регресс предоставляется виновному соопекуну или собственнику, являются, по всей видимости, уже более поздним развитием и всё равно остаются единичными: Ibid. S. 569.

а не на потерпевшем, поэтому их интересовал не столько вопрос: «Есть ли у потерпевшей стороны право требовать возмещения вреда?», сколько: «Должен ли правонарушитель быть наказан?»¹²⁸. Очевидно, такая перспектива едва ли могла стать плодородной для двух рассмотренных ситуаций: для вины потерпевшего – потому что имела значение только предосудительность поведения делинквента; для регресса между неосторожными сопричинителями вреда – потому что каждый из сопричинителей должен был быть наказан.

Однако в Дигестах содержался ещё один фрагмент, который оказался крайне важным для развития учения о вине потерпевшего, но уже не при жизни римского права, а в рамках его посмертного существования. Речь идёт о фрагменте D.50.17.203: «Кто претерпевает какой-либо ущерб по своей вине (*ex culpa sua*), не считается претерпевшим ущерб». Согласно общепринятым мнению, основанному на палингенезии О. Ленеля, это высказывание касалось частного вопроса из права легатов, в одной из интерпретаций – ситуации, когда легатарий сделал невозможным исполнение легата¹²⁹. Вполне естественно, что, оторванное от своего первоначального контекста и искусственным образом сформулированное в виде абстрактного правила (*regula*), это положение легло в основу средневековых конструкций вины потерпевшего¹³⁰.

Для средневековых юристов¹³¹ вина потерпевшего представлялась уже предосудительным проступком, который следовало наказывать отказом в

¹²⁸ Подробнее см.: van Dongen E.G.D. Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study. Leiden; Boston: Brill, 2014. Pp. 222-224; Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76). Tübingen, 2003. S. 202.

¹²⁹ Подробнее о текстологических трудностях и других предлагавшихся интерпретациях см.: van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 16-30. В свою очередь Т.М. Яблочкив, в духе своего объяснения римского права, читал этот фрагмент таким образом, что, когда потерпевший сам совершают *culpa* и выходит за пределы своей правовой сферы, он не терпит *iniuria* (которым заменяется *damnum* в цитате Помпона): Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911. С. 92-94.

¹³⁰ Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 193, 198 f.

¹³¹ Подробнее об этом периоде см.: Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 198-201; van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 109-145; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 659-660.

иске. Глоссаторы выработали доктрину *culpa compensatio*¹³² (т.е. зачёта вины), согласно которой вина потерпевшего исключала вину, а следовательно, и ответственность делинквента: происходил как бы зачёт одной неосторожности против другой. Со временем вокруг этой идеи развилось большое количество уточнений, например, о том, что незначительная неосторожность потерпевшего не учитывается, умысел делинквента нельзя зачесть против неосторожности потерпевшего и т.п. Другим важным направлением стала интерпретация Аккурсием фрагмента D.50.17.203 как касающегося не только ситуаций, когда потерпевший был причиной вреда, но и когда вред был причинён как потерпевшим, так и делинквентом. Комментаторы говорили уже о *culpa communis* или *culpa admixta*.

В средневековом каноническом праве¹³³ проблема вины потерпевшего воспринималась как проблема фактического сопричинения (хотя вина и причинная связь ещё строго не разграничивались), но при этом считалось необходимым установить, кто же был ближайшей причиной (*causa proxima*) вреда – потерпевший или делинквент, т.е. вина потерпевшего как бы поглощалась вопросом об отдалённости вреда. При этом для отдельных областей каноники восприняли идею зачёта вины.

2. Пандектистика

Первой значительной работой в рамках пандектистики, затрагивавшей проблему вины потерпевшего, стала вышедшая в 1855 г. монография Ф. Моммзена «К учению об интересе»¹³⁴. В ней Моммзен определял интерес как разницу между фактическим состоянием имущества потерпевшего и тем

¹³² Строго говоря, сам термин *culpa compensatio* в таком виде появляется только у пандектистов, см.: van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 103-104, 111 ff.

¹³³ Подробнее об этом периоде см.: Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 201-204; van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 146-176.

¹³⁴ О том влиянии, которое эта работа оказала на дальнейшее развитие права возмещения убытков в Германии, см., например: Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989. S. 467 («Учение Моммзена поразительно быстро прижилось ... Оно даже лежит в основе положений ГГУ о возмещении убытков»). Одним из примеров такого влияния является общая поддержка учения, в т.ч. в части вины потерпевшего, Б. Виндшайдом (см., в частности: Windscheid B. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. Zweite Abtheilung. Die Lehre vom Interesse // Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft. 2. Band. 1855. S. 541), который впоследствии перенёс его в свой учебник (Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Band. 1. Abteilung. Düsseldorf, 1865. S. 30 ff.).

гипотетическим состоянием, в котором находилось бы это имущество, если бы вредоносное событие не наступило¹³⁵. Кроме того, Моммзен исходил из принципиального права потерпевшего на возмещение интереса в полном размере: даже при лёгкой неосторожности нарушитель обязан возместить потерпевшему все убытки, которые находятся в причинной связи с основанием ответственности нарушителя, независимо от их непредвидимости и отдалённости¹³⁶.

Вина потерпевшего, т.е. те случаи, в которых убыток мог бы быть предотвращен, прояви потерпевший надлежащую заботливость, вводится Моммзеном в своё учение как единственное «подлинное ограничение причинной связи»¹³⁷. Учёный отмечает, что подобное ограничение «оправдывает само себя, поскольку нет ничего более естественного, чем то, что каждый должен сам нести последствия собственной небрежности»¹³⁸. Таким образом, между фактом, за который отвечает делинквент, и убытками, которые потерпевший мог предотвратить, проявив рачительность *diligens pater familias*, всё же существует причинная связь, а ограничение вводится только как последующая корректива, основанная на самостоятельном принципе, который объявляется самоочевидным и дополнительно не обосновывается¹³⁹.

Вина потерпевшего в учении Моммзена может ограничивать размер подлежащего возмещению интереса, однако речь при этом не идёт о пропорциональном распределении. Так, в качестве примера Моммзен приводит фрагмент D.19.1.11.12¹⁴⁰ о ноксальной ответственности за

¹³⁵ Mommsen F. Zur Lehre von dem Interesse. Braunschweig, 1855. S. 3.

¹³⁶ Ibid. S. 277.

¹³⁷ Ibid. S. 164. Несколько странным с современной точки зрения выглядит возложение Моммзеном на потерпевшего бремени доказывания того обстоятельства, что он проявил эту надлежащую заботливость по предотвращению убытков (Aumann P. Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte. Hamburg, 1964. S. 98).

¹³⁸ Mommsen F. Op. cit. S. 157 (с последующей ссылкой на D.50.17.203).

¹³⁹ Т. Хонзелл считает возможным говорить в этой связи об ограничении принципа полного возмещения убытков у Моммзена – см.: Honsell T. Die Quotenteilung im Schadensersatzrecht. Historische und dogmatische Grundlagen der Lehre vom Mitverschulden. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer, 1977. S. 5.

¹⁴⁰ Хотя этот и следующие фрагменты и касаются ограничения договорной ответственности и в этом смысле выпадают из предмета настоящего исследования (и потому не обсуждаются при рассмотрении римского права), они всё же необходимы для более полной демонстрации взглядов Моммзена.

проданную вещь: Нераций считает, что покупатель раба может требовать с продавца убытки только в размере минимальной суммы, которая позволила бы покупателю освободиться от ответственности (*quanti minimo defungi potuit*), т.е. покупатель должен либо выдать раба потерпевшему (*noxae deditio*) и требовать от продавца его стоимость, если размер ноксальной ответственности выше, либо заплатить убытки потерпевшему и переложить их на продавца, если они, соответственно, ниже стоимости раба¹⁴¹. Здесь ожидаемое от потерпевшего поведение уже изначально включено в объём интереса, который определяется объективно. Аналогичное разрешение находит и такой пример: при починке крыши подрядчик использует дефектные балки, поэтому когда крыша дома обвалится, подрядчик будет обязан к возмещению убытков; однако его ответственность не будет распространяться на повреждённые предметы, оставленные в доме, которые собственник по собственной неосторожности не удосужился перенести в безопасное место на время ремонта¹⁴².

В других случаях вина потерпевшего не просто ограничивает размер возмещения, а полностью исключает обязанность по возмещению убытков: так, в D.21.2.56.3 покупатель, к которому был предъявлен иск собственником вещи, но который мог приобрести право собственности по давности и по своей вине не сделал этого, не может привлечь продавца к ответственности за эвакацию¹⁴³.

Собственно деликтного права касается фрагмент Алфена в D.9.2.52pr., обсуждавшийся выше. Разбирая вынесенную в этом фрагменте за скобки гипотетическую ситуацию, Моммзен допускает признание причиной смерти раба не поранение, а позднейшее привходящее событие (нелечение) – в результате отрицается уже сама вина первоначального делинквента¹⁴⁴.

¹⁴¹ Mommsen F. Op. cit. S. 35-36.

¹⁴² Ibid. S. 170.

¹⁴³ Ibid. S. 59.

¹⁴⁴ Ibid. S. 160 f. Т. Хонзелл считает, что там, где Моммзен допускает отпадение (невозникновение) основания ответственности, в действительности речь идет о конкретизации обязанностей делинквента или о разграничении сфер риска (Honsell T. Op. cit. S. 10).

Что касается стандарта поведения, собственная вина (*sua culpa*) потерпевшего понимается Моммзеном не как субъективно предосудительное поведение, а как объективный масштаб. Ни субъективная безупречность поведения потерпевшего (если оно тем не менее отклоняется от стандарта *diligens pater familias*), ни даже неделиктоспособность на его стороне не могут быть риском делинквента, а потому в обоих случаях ведут к отказу в иске¹⁴⁵.

Оригинальную концепцию предложил Г. Демелиус, задавшийся целью «обнаружить юридическое основание» вины потерпевшего в своей статье «О зачёте вины» (1961)¹⁴⁶. В первую очередь Демелиус определяет сферу действия правила D.50.17.203 случаями, когда один и тот же убыток может быть прослежен к *culpa* как делинквента, так и потерпевшего. Таким образом, из сферы рассмотрения исключаются ситуации, когда в возмещении отказывается уже потому, что на стороне потенциального делинквента не обнаруживается никакой неосторожности, – например, случаи D.9.2.9.4 и D.9.2.28pr., которые уже обсуждались выше¹⁴⁷.

Далее Демелиус предлагает двойное объяснение отказу в возмещении¹⁴⁸ в ситуации вины потерпевшего. В договорных отношениях принцип *bona fides* требует, чтобы обе стороны заботились об интересах друг друга: если должник оказывается должен возместить кредитору убытки, кредитор обязан («от [него] по справедливости может быть потребовано») принять все меры, чтобы не допустить излишнего увеличения убытков, и если он нарушит свою обязанность, то в свою очередь станет обязан возместить должнику убытки, выразившиеся в возникновении либо в увеличении размера его ответственности. Таким образом, *compensatio culpare* оказывается не

¹⁴⁵ Mommsen F. Op. cit. S. 6-7. Вероятно, поэтому В. Кнохе считает возможным говорить о том, что у Моммзена при обсуждении содействующей вины потерпевшего речь идет не о вине, а о причинении (Knoche W. Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht. Marburg, 1959. S. 122).

¹⁴⁶ Demelius G. Über Kompensation der Culpa // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861. S. 63.

¹⁴⁷ Demelius G. Op. cit. S. 58 ff.

¹⁴⁸ Интересно также, что Демелиус комментирует (и прямо отвергает) решение § 1304 АГУ, допускающее пропорциональное распределение в зависимости от степени вины: «Нет нужды дополнительно пояснять, что у этой естественно-правовой спекуляции есть очень сомнительные стороны и что с помощью этих параграфов узел не развязывается, а разрубается» (Ibid. S. 82).

метафорой, а буквальным зачётом встречных обязательств по возмещению убытков¹⁴⁹.

Аналогичным образом из *bona fides* выводится обязанность указать контрагенту на непредвидимо высокий размер убытков¹⁵⁰; это позволяет Демелиусу отчасти вернуть изгнанное Моммзеном требование предвидимости возмещаемых убытков. Впоследствии «неуказание должнику на опасность наступление чрезвычайного вреда» оказалось вписаным в § 254 II 1 ГГУ как частный случай вины потерпевшего¹⁵¹.

Поскольку Демелиус понимает *culpa* строго как нарушение юридической обязанности, для последовательного применения принципа *ex culpa sua damnit sentire* ему необходимо конструировать «подлинную» обязанность, и в договорном праве нормативной основой такой обязанности становится принцип добросовестности. В деликтном же праве, по мнению Демелиуса, это невозможно: «Пренебрежение собственными делами не является *culpa*, поскольку у меня нет юридической обязанности вести их надлежащим образом; это возможно только в том случае, когда таким образом нарушается юридическая обязанность перед кем-то другим»¹⁵².

Поскольку теория зачёта в собственном смысле неприменима к внедоговорным обязательствам, Демелиус попытался предложить единое

¹⁴⁹ Ibid. S. 63-64. Неожиданно похожее решение предлагает недавнее постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.07.2021 N 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 242 и пункта 2 статьи 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Комплекс"»: суд посчитал соответствующей Конституции практику, в которой к отношениям из реквизиции в связи с изъятием животных в целях предотвращения возникновения и ликвидации очагов особо опасных болезней животных (в рассматривавшемся деле – африканской чумы свиней) по аналогии применялась ст. 1083 ГК РФ, однако допустил и другой подход, когда выплаты собственнику осуществлялись бы в полном размере независимо от его вины, что, однако, «не исключает дальнейшего взыскания с собственника, получившего выплату, возмещения вреда при наличии оснований для его деликтной ответственности». По поводу этого постановления см.: Маркелова А.А., Козырь О.М. Соотношение реквизиции, крайней необходимости и вины потерпевшего. Комментарий к постановлению КС РФ от 08.07.2021 № 33-П // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 12 (спорными являются, с одной стороны, отнесение вины потерпевшего исключительно к сфере дистрибутивной справедливости, с другой стороны, использование этого тезиса в рамках аргументации о сфере применения вины потерпевшего).

¹⁵⁰ Ibid. S. 75 ff.

¹⁵¹ Aumann Op. cit. S. 104-105.

¹⁵² Demelius G. Op. cit. S. 64. Комментируя учение Демелиуса, Хонзелл не без сожаления замечает, что конструирование юридической обязанности (а вместе с ней и конструирование на стороне содействующего вреду потерпевшего вины в техническом смысле) задало направление, по которому частное право следует до сих пор (Honsell T. Op. cit. S. 17). См. § 1 гл. 2 настоящего исследования.

объяснение для всех случаев, охватываемых правилом D.50.17.203, и нашёл его в принципе *volenti non fit iniuria*: предполагается, что когда потерпевший виновно (в т.ч. неосторожно) содействует наступлению вреда, он тем самым *желает* его наступления, а значит, такой вред не может считаться *iniuria* по смыслу *lex Aquilia*¹⁵³ (говоря современным языком, потерпевший выражает согласие на причинение вреда). Таким образом, вопрос решается в плоскости противоправности, а проблема отсутствия правовой обязанности заботиться о собственных интересах обходится за счёт того, что вина маскируется под волей.

Л. фон Бар предложил решение проблемы вины потерпевшего через теорию перерыва причинной связи^{154,155}. Учёный ввёл деление на условия и причины, определяя, что поведение человека «является в юридическом смысле причиной события, насколько оно мыслится как условие, через которое ход событий человеческой жизни, иначе воспринимаемый как закономерный, становится иным»¹⁵⁶; в другом его определении «причина – такое условие события, которое мы мыслим как прерывающее ход событий, в противном случае предполагаемый нами (необходимым или) правильным»¹⁵⁷. Причина, в отличие от условия, прерывает нормальный ход событий, поэтому ею всегда будет хронологически последнее (ближайшее к рассматриваемому событию) условие – если же до этого нормальный ход событий уже нарушался

¹⁵³ Demelius G. Op. cit. S. 67-68.

¹⁵⁴ До фон Бара о перерыве причинной в этой связи писал Р. Конфельдт (Cohnfeldt R. Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht. Leipzig, 1865. S. 142, 147), а А. Перниче в одном из своих более ранних сочинений, также решая проблему вины потерпевшего в рамках причинной связи, вообще переносил проблему в доказательственную плоскость: согласно высказанной им позиции, если обе стороны допускают *culpa*, решить, какая из них является *истинной причиной события*, невозможно; поэтому судья отказывает потерпевшему, который не в состоянии доказать, что это делинквент, а не он, причинил убыток (Pernice A. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht. Weimar: H. Böhlau, 1867. S. 58 ff.).

¹⁵⁵ Бар также выделял группу случаев, которые он сам характеризует как «относительно редкие», в который потерпевший и делинквент действуют одновременно и потому нельзя говорить о перерыве причинной связи; применительно к этим случаем Бар говорит о «подлинном зачёте вины», воздерживаясь от более полного объяснения (Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig, 1871. S. 29).

¹⁵⁶ Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. S. 11.

¹⁵⁷ Bar C.L. von. Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhang im Straf- und Civilrecht, insbesondere auch von der Haftung des Schuldners für Handlungen Anderer // Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 1877. S. 37-38.

другим ненормальным условием, причинную связь прерывает более позднее условие.

Нормативизация причинной связи приводит фон Бара к смешению таких условий ответственности, как вина, противоправность и причинная связь¹⁵⁸: определяя, что же является тем самым правилом жизни, учёный пишет, что этот вопрос идентичен вопросу о том, соблюден ли стандарт *diligentia*, требуемый от *bonus paterfamilias*¹⁵⁹. Уравнивая нормальный ход событий с *diligentia*, фон Бар уходит от рассмотрения вины потерпевшего как собственно вины, вины в техническом смысле и тем самым избавляется от необходимости изобретать соответствующую обязанность потерпевшего: любое свободное и объективно неосторожное поведение вменяемого лица прерывает причинную связь между поведением делинквента и вредом, так что первое становится подлинной причиной, а второе – простым условием¹⁶⁰. При этом через указание на свободный характер действия и вменяемость лица достигается значительная субъективизация. В одном примере делинквент оставил без присмотра заряженное ружье в ненадлежащем месте, так что игравшийся с ним ребенок причинил себе вред¹⁶¹, – делинквент отвечает, поскольку в данном случае поведение ребенка остаётся простым условием, однако решение было бы иным, если бы ружьём воспользовался вменяемый взрослый. В другом примере делинквент напугал лошадь, запряжённую в экипаж, так что та помчала, а потерпевший, чтобы спастись, выпрыгнул из экипажа и сломал себе шею¹⁶²: даже несмотря на то, что при данных обстоятельствах поведение потерпевшего было объективно неразумным (например, вскоре лошадь остановилась бы и сама, и тогда потерпевший смог бы безопасно выбраться из экипажа), делинквент отвечает, поскольку потерпевший совершил ошибку под

¹⁵⁸ Honsell T. Op. cit. S. 27; Hart H.L.A., Honoré T. Causation in the Law. Oxford: Clarendon Press, 1985. Pp. 466-467.

¹⁵⁹ Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. S. 13.

¹⁶⁰ Honsell T. Op. cit. S. 28.

¹⁶¹ Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. S. 56-57.

¹⁶² Ibid. S. 58.

влиянием обстоятельств, т.е. его действие не было полностью свободным, а значит, не могло прервать причинную связь¹⁶³.

В одну группу можно объединить монографические исследования Г. Левисона («О компенсации вины», 1891)¹⁶⁴ и О. Вендта («Собственная вина», 1892)¹⁶⁵, поскольку оба фактически отказываются от построения догматической модели вины потерпевшего и видят её обоснование в принципе справедливости. Согласно Левисону, вина потерпевшего не является виной в техническом смысле, но при этом действует как противовес в отношении вины делинквента, препятствуя последней в порождении юридических последствий (т.е. учёный в некотором смысле воспринимает идею *culpa et compensatio*). Вендт понимает правило D.50.17.203 как самоочевидное воплощение принципа справедливости, для которого даже не требуется какого-либо особого законодательного закрепления¹⁶⁶. Это предоставляет ему значительную теоретическую свободу: в частности, Вендт заявляет, что не всякая неосторожность потерпевшего должна приводить к отказу в возмещении убытков: абстрактная справедливость позволяет обосновать взвешивание в каждом конкретном случае взаимной вины¹⁶⁷. Масштаб вины потерпевшего, хоть и определяемый как отклонение от *diligentia diligentis*, допускает индивидуализацию в зависимости от возраста и профессии¹⁶⁸. Вменяемость потерпевшего является необходимым условием в случаях виновной ответственности и игнорируется в случаях железнодорожной ответственности¹⁶⁹.

Наконец, определённый интерес представляется статья Ф. Эндеманна «Правовые последствия отказа потерпевшего от операции» (1893), на примере которой можно рассмотреть взгляды пандектистов на непринятие

¹⁶³ Honsell T. Op. cit. S. 29.

¹⁶⁴ См.: Aumann P. Op. cit. S. 121-123; Honsell T. Op. cit. S. 35-36.

¹⁶⁵ Wendt O. Eigenes Verschulden // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1892.

¹⁶⁶ Ibid. S. 152.

¹⁶⁷ Ibid. S. 166.

¹⁶⁸ Honsell T. Op. cit. S. 41.

¹⁶⁹ Wendt O. Op. cit. S. 180.

потерпевшим мер по уменьшению вреда. Сам Эндеманн резко отвергает конструкцию обязанности потерпевшего по предотвращению убытков, поскольку видит в ней посягательство на индивидуальную свободу: «Решение о том, следует ли оперироваться, является исключительно *правом личного самоопределения* ... *Полномочия судейского усмотрения заканчиваются там, где начинается распоряжение собственным телом*»¹⁷⁰; и если в договорных обязательствах в силу *bona fides* можно вывести взаимные обязанности сторон по заботе об интересах друг друга, то в деликтных обязательствах такое основание отсутствует¹⁷¹. Доказывая справедливость предлагаемого им решения, Эндеманн относит непроявление потерпевшим необходимой заботы о самосохранении к рискам делинквента: «делинквент должен принимать благоприятные и неблагоприятные обстоятельства своего каузального действия ... телесную слабость потерпевшего, равно как его узость мышления, боязливость, неопытность в лечении ран»¹⁷².

Такое резко отрицательное отношение к возможности признания обязанности потерпевшего принимать меры к уменьшению размера убытков было широко распространено среди пандектистов. Так, по мнению Конфельдта, потерпевший не обязан перед делинквентом проявлять *diligentia*¹⁷³ (в отличие от Демелиуса и, по всей видимости, Эндеманна, Конфельдт отвергал подобную обязанность даже применительно к договорным отношениям). Перниче писал о том, что только от усмотрения собственника зависит, как он будет обращаться со своей вещью¹⁷⁴. А. Бринц прибегал к политico-правовой аргументации: он считал, что существование всеобщей обязанности к заботливости (которая приводила бы к тому, что при всяком её нарушении потерпевший оказывался бы вынужден нести бремя убытков, даже если они были виновно причинены делинквентом) было бы

¹⁷⁰ Endemann F. Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Ein Beitrag zur Lehre von der civilrechtlichen Haftung aus Körperverletzungen und zur Auslegung der Reichsversicherungsgesetze. Berlin, 1893. S. 94-96.

¹⁷¹ Ibid. S. 59-61. В этом смысле Эндеманн совпадает с Демелиусом.

¹⁷² Endemann F. Op. cit. S. 49.

¹⁷³ Cohnfeldt R. Op. cit. S. 270.

¹⁷⁴ Pernice A. Op. cit. S. 173 f.

равносильно предоставлению всем потенциальным делинквентам «карточного кульпозного [неосторожное] причинение вреда третьим лицам»¹⁷⁵.

Прямо отвергал такие рассуждения фон Бар, считавший, что «часто выдвигаемое возражение о том, что у делинквента нет права на то, чтобы потерпевший делал то или это для предотвращения или уменьшения больших убытков или риска смерти, основывается лишь на софистике»¹⁷⁶. Г. Дернбург полагал, что «потерпевший сам является главным виновником своих потерь и не вправе привлекать третье лицо к ответственности, если он *вовремя не принял явно подсказывавшихся обстоятельствами и находившихся в его власти мер к отвращению вреда* или даже намеренно *содействовал его увеличению*»¹⁷⁷ (в другом месте Дернбург пишет о «разумной деятельности по предотвращению вредных последствий вредоносного события»¹⁷⁸). И даже Вендт, в целом скептически настроенный к каузальности упущений, всё же считал, что с учётом обстоятельств конкретного дела *bona fides* может требовать учёта вины потерпевшего в форме бездействия¹⁷⁹.

Пандектистике не удалось выработать единообразного понимания проблемы вины потерпевшего – вместо этого была предложена палитра частных теорий: перерыв или «постановка под сомнение» причинной связи; ограничение объёма интереса, подлежащего возмещению; буквальный зачёт встречных обязательств и метафорический зачёт вины (*compensatio culpaе*); подразумеваемое согласие потерпевшего на причинение вреда (*volenti non fit iniuria*). У поздних пандектистов для обоснования института напрямую используется идея справедливости. Все теории объединяет то обстоятельство, что единственным возможным правовым последствием собственной вины потерпевшего был полный отказ в иске (либо отсечение отдельных категорий убытков, если их можно было подсчитать).

¹⁷⁵ Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. 2. Band. 2. Aufl. Erlangen, 1879. S. 353.

¹⁷⁶ Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig, 1871. S. 28.

¹⁷⁷ Дернбург Г. Обязательственное право. 3-е изд. М.: Печатня А. Снегиревой, 1911. С. 122. См. также: Dernburg H. Pandekten. Band 2. Berlin, 1886. S. 121.

¹⁷⁸ Dernburg H. Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 2. Band. Halle, 1877. S. 163.

¹⁷⁹ Honsell T. Op. cit. S. 38, 40.

Поскольку для пандектной доктрины деликтного права было характерно признание правовых последствий за виной только при наличии нарушенной обязанности, пандектисты закономерно столкнулись с трудностями при попытке догматического осмысления вины потерпевшего. Некоторые авторы обходили эту трудность, называя вину потерпевшего виной в нетехническом смысле; другие встраивали вину потерпевшего в рамки каких-либо иных институтов (например, согласие или нормативная причинная связь). При этом если некоторые авторы признавали существование обязанности потерпевшего по предотвращению убытков, другие прямо отвергали саму возможность такой обязанности, ссылаясь, в частности, на принцип неограниченного осуществления собственных прав и очевидное отсутствие у делинквента корреспондирующего права на соответствующее поведение потерпевшего. Другим принципиальным препятствием представляется и то обстоятельство, что разработанные пандектистами теории причинной связи по большей части исходили из того, что у явления может быть лишь одна причина.

3. Отдельные решения, раскладывающие убыток пополам

За пространственными и временными границами господства римско-канонического права можно наткнуться на отдельные решения, раскладывающие убыток (с той оговоркой, что в древнем праве компенсаторные и карательные элементы часто будут слиты) пополам между вовлечёнными сторонами¹⁸⁰. Моисеев закон содержит один такой пример в Исх. 21:35: «Если чей-нибудь вол забодает до смерти вола у соседа его, пусть продадут живого вола и разделят пополам цену его; также и убитого пусть разделят пополам»¹⁸¹. Строго говоря, этот случай описывает не столько ситуацию вины потерпевшего, сколько случай причинения вреда, в котором

¹⁸⁰ Помимо приводимых здесь примеров для подробного обзора см.: Тимофеев П.Г. «Грех-пополам» в русском обычном и иностранном праве // Вестник Права. СПб., 1903. С. 35-37, 42, 46-49.

¹⁸¹ van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 183 (по свидетельству ван Донгена, старые авторы называли такое решение *judicium rusticorum* (или *rusticum*), отсылая к решению царя Соломона в споре двух женщин, описанному в 3 Цар. 3:16-28, но, кажется, при этом упускается из виду, что мудрость царя не сводилась к рассечению ребёнка надвое; учёный также отмечает, что этот фрагмент впоследствии стал частью Декреталий Григория IX). См. также: Haller M. Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Paris, 1926. P. 111 (о связи библейского текста с распределением убытка пополам в морском праве); Jansen N. Woher kommen eigentlich...? Die Regeln zur Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Ad Legendum. 2/2014. S. 141.

ни одна из сторон не допустила какой-либо погрешности и ни одно из животных не выделяется с точки зрения представляемого им риска (особенно если противопоставлять этот текст следующему фрагменту, Исх. 21:36: «а если известно было, что вол бодлив был и вчера и третьего дня, но хозяин его не стерег его, то должен он заплатить вола за вола, а убитый будет его»). Другой пример, уже учитывающий поведение потерпевшего в момент причинения вреда, предлагает ирландское средневековое право, содержащее правило о том, что размер возмещения уполовинивался, когда лесоруб не выкрикнул предупреждения, прежде чем свалить дерево, так что оно придавило праздношатающегося, который находился на месте рубки без какой-либо полезной цели (напротив, напарник-лесоруб получил бы в таком случае возмещение в полном объёме)¹⁸².

Распределение убытков поровну, а иногда – пропорционально ценности судов и грузов также встречалось в разное время и в разных правопорядках в морском праве в контексте столкновения судов, в частности, в ситуациях, когда на стороне обоих судов имелась вина; когда столкновение было случайным; а также когда чью-либо вину в столкновении было невозможно установить (*l'abordage douteux*)¹⁸³. Конвенция для объединения некоторых правил относительно столкновения судов (Брюссель, 23 сентября 1910 г.) применительно к ситуации «общей вины» перешла к распределению убытка соразмерно степени вины, закрепив распределение в равных долях в качестве субсидиарного правила, применимого при невозможности сопоставить степени вины или при их равнозначности (ст. 4).

Отдельного рассмотрения заслуживает правило русского обычного права, известное как «грех пополам». Оно заключается в удовлетворении иска

¹⁸² McLeod N. Bloodshed and Compensation in Ancient Ireland. A Public Lecture by Professor Neil McLeod. Murdoch University. 20 October 1999 / URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/11244527.pdf> (accessed: 01.04.2025). Pp. 7-8 (здесь же см. о компонентах платежа); van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 182.

¹⁸³ Об этом, а также о других возможных решениях (в частности, несение каждым бремени собственного убытка), см. подробнее: van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 241 ff. (здесь же об ограничении ответственности стоимостью судна и груза); Haller M. Op. cit. P. 111 ff.; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. III: Вексельное право. Морское право. 4-е изд. СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1909. С. 367-369; Тимофеев П.Г. Указ. соч. С. 38-45, 50-55, 59.

лишь в половинном размере¹⁸⁴ и применяется в ряде ситуаций, которые были обобщены С.В. Пахманом: отсутствие и недостаточность доказательств (так, истец мог получить половину заявленных убытков, даже не предоставив никаких доказательств, если было известно, что он «поведения хорошего и не согласился бы требовать … понапрасну», или, наоборот, если ответчик был замечен в чём-либо предосудительном); неумышленность в причинении ущерба (включая случаи, когда убыток «сделан нечаянно», но также когда «вина была, но уйти было невозможно» и «в таких делах, где вина ответчика, хотя и есть, да не от него»); вина обеих сторон (с такой, например, формулировкой: «когда истец не совсем прав»); невозможность с точностью определить количество ущерба (например, когда обе стороны не помнят взаимных расчётов); незаявление или несвоевременное заявление о причинённом убытке (судя по приводимым примерам, речь идёт скорее всего о немитигации или непредотвращении убытка); наконец, давность¹⁸⁵. Нетрудно заметить, что указанные ситуации неоднородны, и то, что их объединяет, может быть сформулировано лишь весьма расплывчато: по указанию самого Пахмана, речь идёт о случаях, когда, с одной стороны, иск представляется не вполне безосновательным, с другой стороны, фактические обстоятельства не позволяют удовлетворить его в полном размере¹⁸⁶. Таким образом достигается компромиссное решение или, словами другого автора, находит своё выражение принцип равного распределения, якобы лежащий в основе первоначального понятия о справедливости¹⁸⁷.

М.И. Лухманов справедливо обращает внимание, что в труде Пахмана принцип «грех пополам» размещён в пункте «Особые основания для решения

¹⁸⁴ В литературе указывается, что изредка встречаются случаи распределения в иных отношениях, в частности, 1:2 – см.: Тимофеев П.Г. Указ. соч. С. 27.

¹⁸⁵ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. Том I: Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб.: В Типографии Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877. С. 429-440 (автор также отмечает региональные особенности в применении обычая, в частности, в том, что касается его распространённости и необходимости согласия тяжущихся для его применения).

¹⁸⁶ Пахман С.В. Указ. соч. С. 429.

¹⁸⁷ Дриль Д. Обычай и закон // Юридический вестник. 1883. № 6-7. С. 255.

дел», в одном ряду с божбой (клятвой) и жребием¹⁸⁸; Пахман также пишет о начале «грех пополам» как об «основании для разрешения сомнительных случаев»¹⁸⁹. Этот подчёркнуто процессуальный характер принципа, взятый вкупе с аморфностью сферы применения¹⁹⁰ и обоснованием, которое отталкивается не от идеи возмещения или наказания, а скорее от правовой интуиции (убыток раскладывается, «чтобы обида меньше была» и «чтобы обеим сторонам легче было»), позволяет заключить, что «грех пополам» не является инструментом определения сфер ответственности (или риска), но позволяет суду, когда он не уверен, уйти от такого определения. В этом смысле нельзя сказать, что «грех пополам» (как и многие подобные правила) является прототипом современного правила о вине потерпевшего¹⁹¹.

§ 2. Модели вины потерпевшего, допускающие пропорциональное распределение, в зарубежном праве

1. Христиан Вольф и идея пропорциональности

Современная идея пропорционального снижения размера ответственности как способа распределения убытка между сторонами, вероятно, впервые появляется в трудах юснатуралиста и представителя эпохи Просвещения Христиана Вольфа (1679-1754)¹⁹². Как было показано выше, до этого основным решением случая вины потерпевшего был полный отказ в

¹⁸⁸ Лухманов М.И. Модель деликтной ответственности в ситуациях альтернативной причинной неопределенности: дис. ... к.ю.н. М., 2022. С. 118.

¹⁸⁹ Пахман С.В. Указ. соч. С. 427-428.

¹⁹⁰ На это также обращает внимание Т.М. Яблочкив: Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911. С. 333-334.

¹⁹¹ Хотя надо сказать, что разработчики проекта Гражданского уложения указывали на это начало как на источник предлагаемого правила о дискреции суда по уменьшению размера убытков, в т.ч. для ситуации вины потерпевшего: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том пятый. Ст. 937-1106. С объяснениями. С.-Петербург, 1899. С. 526-527. В этой связи критически по отношению к принципу «грех пополам» высказывался И.А. Покровский: Покровский И.А. Обязательства из деликтов в проекте гражданского уложения (Приложение к протоколам собраний Киевского юридического общества за 1899 г.): Доклад члена Общества И.А. Покровского, читанный в собрании Общества 27 ноября 1899 года. Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1901. С. 23 («продукт юридической беспомощности нашего крестьянства»).

¹⁹² На это обстоятельство первым обратил внимание П. Оманн в своем монографическом исследовании, посвященном истории вины потерпевшего: Aumann P. Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte. Hamburg, 1964. S. 42 ff. Об этой заслуге Оманна см.: Luigi K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 191-192.

иске; но и примеры распределения убытка между сторонами в фиксированной пропорции, принятые в отдельных правопорядках для некоторых конкретных ситуаций, имеют мало общего с уменьшением, объём которого отдан на усмотрение судье. Вольф, судя по всему, предложил новый принцип, который с тех пор распространился в большинстве европейских правопорядков; его открытие оценивается в современной литературе как прогресс в праве¹⁹³ и в познании справедливости¹⁹⁴.

Рассматриваемая идея была сформулирована не абстрактно, но применительно к отдельным вопросам¹⁹⁵. Одним из таких вопросов, на примере которого можно рассмотреть проблему пропорционального распределения, являются расчёты при виндикации, а именно – возмещение владельцу ненужных расходов, или расходов на роскошь (*impensa voluptuariae*, в нем. переводе *Unkosten zur Luft*), когда они не могут быть отделены от вещи. Вольф считает, что такие расходы должны возмещаться добросовестному владельцу – и не возмещаться недобросовестному, если только собственник и сам не понёс бы такие же расходы¹⁹⁶. Однако соответствующий параграф заканчивается следующим фрагментом: «Заметим попутно, что из доказанного нами вообще ясно, что если убыток того, по вине которого он произошёл, сталкивается с убытком другого, вовсе не виновного,

¹⁹³ Jansen N. Woher kommen eigentlich...? Die Regeln zur Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Ad Legendum. 2/2014. S. 143.

¹⁹⁴ Looschelders D. Op. cit. S. 113.

¹⁹⁵ Другой случай, в котором Вольф допускает распределение убытка соразмерно вине, касается ситуации, когда покладедатель передаёт вещь на хранение небрежному хранителю, о небрежности которого было известно покладедателю, и вещь оказывается утрачена; учёный считает, что убыток необходимо распределить между покладедателем и хранителем соразмерно их вине. См.: Zimmermann R. The Law of Obligation: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996. P. 1048. Этот пример обсуждался и ранее, однако решался иначе: покладедатель, отдавший вещь на хранение небрежному другу, целиком несёт этот риск. См.: Институции Юстициана. М.: Зерцало, 1998. С. 247 (Inst. III, 14,3); Thomasius Ch. Larva Legis Aquiliae : The Mask of the Lex Aquilia Torn Off the Action for Damage Done. Oxford: Hart Publishing, 2000. P. 9 (у Томазия этот пример иллюстрирует ситуацию стечения неосторожности собственника и неосторожности того, кто причиняет вред). Важно отметить, что и в римском праве хранитель отвечал за *diligentia quam suis*, а значит, « тот, кто заключил соглашение с небрежным другом, должен спрашивать с себя (*de se quaeri debet*)» (D.44.7.1.5) (см.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 572), однако едва ли это означало, что хранитель отвечал, но лишь не в полном объёме. О значении слов *de se quaeri debet* в этом фрагменте и об их нетехническом характере см.: Mayer-Maly T. Op. cit. S. 245-247, 249.

¹⁹⁶ Уже в этом решение Вольфа отклоняется от решения римского права, в котором *impensa voluptuariae* не возмещались владельцу независимо от (не)добросовестности; владельцу предоставлялось лишь *ius tollendi*, т.е. право отделить произведенные улучшения. См.: Гrimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Издательство «Зерцало», 2003. С. 260.

то нести убыток должен виновный; из чего далее следует, что если оба не полностью свободны от вины, то убыток должен нести каждый соразмерно своей вине (*nach Proportion der Schuld*)»¹⁹⁷.

Для правильного понимания данного фрагмента необходимо воспроизвести два комментария, которые даёт П. Оманн¹⁹⁸. Во-первых, в отличие от современной науки, в тексте не делается различий между убытками и расходами (или затратами в терминологии ст. 303 ГК РФ). Во-вторых, хотя Вольф пишет о столкновении *двух убытков* (в лат. тексте *collisio damnorum duorum*), правильным с учётом контекста следует считать такое прочтение, в котором речь идет об *одном убытке* (в смысле экономического «минуса») – *impensae voluptuariae*, которые могут обременять *двух субъектов*: владельца, который понес эти расходы, и собственника, который может быть обязан к их возмещению. Такая интерпретация¹⁹⁹ позволяет не только понять мысль Вольфа, но и распространить её на ситуацию вины потерпевшего, структурно аналогичную рассматриваемой ситуации.

Кроме того, когда мы читаем у Вольфа о распределении убытка соразмерно вине (в лат. тексте *in ratione culpaे*), от нас требуется некоторая осторожность, поскольку существует риск перенесения на текст XVIII века современного словоупотребления. Так, представление о том, что необходимо чёткое и последовательное отделение вины от противоправности и обособление в отдельную категорию причинно-следственной связи, принадлежит уже более позднему времени²⁰⁰. Поэтому особого внимания заслуживает одно замечание П. Оманна о том, что вина (*culpa*) у Вольфа,

¹⁹⁷ von Wolff Ch. Grundsätze des Natur- und Völkerrechts : worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden. Halle (Saale), 1754. S. 175-176.

¹⁹⁸ Aumann P. Op. cit. S. 43.

¹⁹⁹ Указанная интерпретация нашла поддержку в литературе – см.: Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 231; Looschelders D. Op. cit. S. 17; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 674 («Lastenverteilung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis hinsichtlich des Impensenersatzes: sowohl eine etwaige Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatz als auch die Versagung eines Ersatzanspruchs für den Besitzer werden dabei als Schaden beurteilt, weil sie einen wirtschaftlichen Verlust bedeuten»); van Dongen E.G.D. Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study. Leiden; Boston: Brill, 2014. P. 296.

²⁰⁰ См. § 2 гл. 2 настоящего исследования.

характеризуя поведение лица в качестве *causa libera damni*, одновременно содержит как субъективный элемент в виде воли (*libera*), так и объективный элемент в виде причинения (*causa*); более того, по мнению П. Оманна, только наличие второго элемента позволяет установить логическую связь между виной сторон и объёмом убытка, который может быть отнесен к этой вине²⁰¹.

При этом следует признать, что анализируемый фрагмент остаётся достаточно тёмным. С одной стороны, учёный нигде не уточняет, в какой ситуации ненужные расходы по улучшению вещи могут быть отнесены к вине обеих сторон, т.е. и собственника, и владельца. С другой стороны, неясно, как же должно происходить это соразмерное распределение; в другом труде Вольф со свойственным эпохе оптимизмом отмечает, что *пока ещё* не открыто метода измерения вины или установления отношения одной вины к другой. Здесь же он признаёт, что «хотя теория вполне очевидна, точная практика *ещё* не установлена»²⁰².

Вероятно, такой приоритет, отдаваемый логичности теоретических конструкций перед их практической жизнеспособностью, можно объяснить той методологией, которая была характерна для юснатуралистов этого периода и в особенности для Вольфа: все науки, включая право, строились по модели математической науки (евклидовской геометрии), т.е. из наиболее общих аксиом дедуктивным методом выводятся все остальные положения, в результате чего должна была получиться логически непротиворечивая система; Вольфа поэтому считают отцом юриспруденции понятий²⁰³. Для науки Нового времени был также характерен *квантивативизм*, т.е. представление о количественной измеримости объектов познания²⁰⁴. Как и его

²⁰¹ Aumann P. Op. cit. S. 45-46 (хотя здесь же автор замечает, что каузальные представления Вольфа не позволяют установить связь между *ratio culpare* и конкретной частью убытка; с этим можно согласиться). См. также: Looschelders D. Op. cit. S. 18.

²⁰² Цит. по: Aumann P. Op. cit. S. 46.

²⁰³ См.: Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022. С. 70; Gordley J. Jurists: A Critical History. Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 181-185; Wieacker F. A History of Private Law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 1995. Pp. 253-255. Касательно приложения этой методологии к рассматриваемому здесь вопросу см.: Aumann P. Op. cit. S. 46-47.

²⁰⁴ Философия науки / под ред. С.А. Лебедева: Учебное пособие для вузов. Изд. 5-е, перераб. и доп. М.: Академический проект, 2007. С. 80-81.

учитель Лейбниц, Вольф был в т.ч. математиком; нельзя исключать, что эти факторы обусловили очевидность и привлекательность идеи пропорциональности (*ratio culpaе*) для Вольфа²⁰⁵.

Другой особенностью системы Вольфа, которую часто обсуждают в литературе в связи с виной потерпевшего, является то первичное значение, которое в ней отдаётся обязанностям²⁰⁶. В основе его естественно-правового учения лежит идея совершенства, и обязанность каждого человека состоит в том, чтобы стремиться к нему²⁰⁷. В свою очередь (субъективные) права в системе Вольфа, по мнению Б. Винигера, не предоставляют определённой свободы, но лишь упражняют на действия, необходимые для исполнения обязанностей²⁰⁸; Вольф отмечает, что «неукрощённая свобода является материю несправедливости»²⁰⁹. Иными словами, права находят своё

²⁰⁵ Н. Янсен также связывает это с тем, что в моральной философии Вольфа выделяются градации вменения, а ответственность должна быть пропорциональной вине (Jansen N. § 254. *Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 674-675), однако в деликтном праве Вольф, кажется, присуждает наиболее полное возмещение независимо от форм вины (Winiger B. *La responsabilité aquilienne en droit commun : damnum culpa datum*. Genève : Halbing et Lichtenhahn, 2002. P. 86-89, 170).*

²⁰⁶ Aumann P. Op. cit. S. 48; Looschelders D. Op. cit. S. 18-19; Jansen N. § 254. *Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 674; van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 297-298. Вольф различает *Verbindlichkeit (obligatio)* и *Pflicht (officium)*; в первом случае речь идет о моральной необходимости определенного действия (Winiger B. *Das rationale Pflichtenrecht Christian Wolffs. Bedeutung und Funktion der transzendentalen, logischen und moralischen Wahrheit im systematischen und theistischen Naturrecht Wolffs*. Berlin, 1992. S. 185 ff.), во втором случае – о действии, определенном в соответствии с естественным законом (Ibid. S. 194 ff.). Оба понятия переводятся как «обязанность» и рассматриваются здесь лишь постольку, поскольку это обусловлено целями и задачами настоящего исследования. Важно, что у Вольфа мораль и право не разделены – см.: Schlosser H. *Europäische Rechtsgeschichte*. 4. Auflage. München, 2021. S. 203; Wieacker F. *A History of Private Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 254; Winiger B. *La responsabilité aquilienne en droit commun : damnum culpa datum*. Genève : Halbing et Lichtenhahn, 2002. P. 120 («Par conséquent, le droit du devoir ou Pflichtenrecht de Wolff dicte à l'homme non seulement des comportements d'ordre juridique, mais aussi moraux, allant jusqu'à imposer la miséricorde face aux démunis ... Mélange d'impératifs juridiques, éthiques et parfois même religieux, le droit de Wolff ressemble à certains égards à un catéchisme. A côté de normes proprement juridiques, il impose des devoirs de bonne conduite qui dépassent largement toute notion de droit »). Иного мнения придерживается К. Луиг: Luig K. *Die Pflichtenlehre des Privatrechts in der Naturrechtsphilosophie von Christian Wolff // Luig K. Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*. Goldbach: Keip, 1998. S. 262.*

²⁰⁷ Coing H. *Zur Geschichte des Begriffs „Subjektives Recht“ // Coing H. Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht : 1947-1975*. Band 1. Frankfurt am Main: Klostermann, 1982. S. 255.

²⁰⁸ Winiger B. *Das rationale Pflichtenrecht Christian Wolffs. Bedeutung und Funktion der transzendentalen, logischen und moralischen Wahrheit im systematischen und theistischen Naturrecht Wolffs*. Berlin, 1992. S. 285 ff. Ср., в связи с учением Л. Дюги, а также применительно к советскому праву: Ем В.С., Яценко Т.С. Функциональное назначение и сфера применения принципа солидарности в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18, № 6 // СПС «КонсультантПлюс»; Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов. Дис. ... д.ю.н. М., 2016. С. 241-242.

²⁰⁹ В философском смысле для Вольфа свободен только тот, кто следует правилам разума; в отношении естественного права – тот, кто направляет свои действия на основании законов разума согласно естественному

обоснование в обязанностях, рассматриваются как рефлексы обязанностей, относятся к ним, как средства к целям²¹⁰. Для настоящего исследования эта черта имеет двоякое значение.

Во-первых, Вольф, вслед за некоторыми другими юснатуралистами, выделяет обязанности в отношении себя, которые потенциально могли бы послужить объяснительной моделью для вины потерпевшего. Он различает «обязанность по отношению к самому себе (*officia erga seipsum*), которую человек должен самому себе; обязанность перед другими, которую он должен другим; и, наконец, обязанность перед Богом, которая у нас есть перед Богом»²¹¹. Естественный закон требует «совершать действия, которые способствуют совершенству человека и его состояния, и воздерживаться от тех, которые способствуют несовершенству человека и его состояния»²¹². Собственнику, например, запрещено «разрушать, портить или ухудшать»²¹³ своё имущество; он также должен активно стремиться к сохранению своего имущества и своих вещей и «по мере возможности отвращать от себя любые убытки»²¹⁴. При этом для Вольфа обязанности в отношении себя и в отношении других являются однопорядковыми: то, что мы должны себе, мы

порядку. Любая свобода, таким образом, ограничена *rationes finales* естественного порядка, а её целью должно быть совершенство. Ср., например: Ем В. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). Дисс. ... к.ю.н. М., 1981. С. 35-39. Характерно поэтому замечание П.И. Новгородцева, что общий принцип философии права Вольфа (стремление к совершенству) приводит к построению полицейского государства. «Государство должно стремиться к тому, - пересказывает он политические взгляды Вольфа, - чтобы сделать подданных добродетельными и этим путем обеспечить их счастье. Исходя отсюда, Вольф не оставляет ни одной области частных отношений неприкосновенной; повсюду вводится государственный надзор и правительенная опека ... Смешение права и нравственности идет здесь рука об руку с подавлением личного начала» (Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права проф. П.И. Новгородцева : учения нового времени, XVI-XIX вв. 3-е изд. М.: Типо-лит. Н.А. Яшкина, 1914. С. 141).

²¹⁰ von Wolff Ch. Op. cit. S. 29-30, 39-40. См.: Luig K. Die Pflichtenlehre des Privatrechts in der Naturrechtsphilosophie von Christian Wolff // Luig K. Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht. Goldbach: Keip, 1998. S. 270; Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021. P. 265; Schlosser H. Op. cit. S. 202; Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. Издание шестое. СПб.: 1915. С. 193. О возможности тождества субъективного права и обязанности как одного из вариантов корреляции из современных авторов см., например: Вавилин Е.В. Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // Государство и право. 2008. № 2. С. 37-38 (однако у данного автора такое совмещение является лишь одним из возможных вариантов соотношения права и обязанности, наряду с полной полярностью права и обязанности и их взаимопроникновением).

²¹¹ von Wolff Ch. Op. cit. S. 36-37.

²¹² Ibid. S. 28.

²¹³ Ibid. S. 157.

²¹⁴ Ibid. S. 166.

должны также и другим²¹⁵. Что касается *impensae*, Вольф объясняет их возмещение следующим образом: поскольку собственник обязан приумножать свою собственность, он должен нести необходимые и полезные расходы (поскольку каждый также обязан к счастливой жизни, не воспрещены и расходы на роскошь, если только они не употребляются к «вредным удовольствиям (*zu einem schädlichen Vergnügen*)»); поэтому когда владелец несёт необходимые и полезные расходы, он делает то, к чему и так обязан собственник²¹⁶.

Во-вторых, такая система приводит к определённому пониманию деликтного права, которое подробнее разбирает Н. Янсен в своей монографии²¹⁷. Здесь достаточно отметить, что основанием деликтной ответственности оказывается не нарушение (субъективного) права, а нарушение подлинной юридической обязанности, т.е. недозволенным, осуждаемым поведением; такую модель Янсен называет основанной на санкции²¹⁸. Подобное смещение акцента может показаться несущественным или сугубо стилистическим, однако, по мнению учёного, оно не позволяет адекватно описать действующее право и значительно затрудняет объяснение, в частности, случаев строгой ответственности (и даже т.н. *culpa levissima*²¹⁹) и

²¹⁵ Ibid. S. 86-87. Однако здесь же Вольф уточняет, что обязанность в отношении другого существует постольку, поскольку мы можем её исполнить, не нарушив при этом обязанность в отношении себя; в схожем контексте П.И. Новгородцев бросает Вольфу достаточно едкий упрёк: «[его моральные предписания] представляют собою образчик редкого педантизма, который старается мелочную расчетливость в каждом шаге и действии соединить с требованием нравственного совершенствования» (Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 138).

²¹⁶ von Wolff Ch. Op. cit. S. 173-174. Для краткого обзора обязанностей в отношении себя у Вольфа, включая обязанность любить себя, см.: Mayer-Maly T. Op. cit. S. 262.

²¹⁷ Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021. P. 261 ff.

²¹⁸ См.: Ibid. Pp. 32-33, *passim*. Подробнее об этом речь пойдёт в § 1 гл. 2 настоящего исследования.

²¹⁹ Которая в определённый период времени описывала практически недостижимый стандарт поведения (или же, с другой точки зрения, не являлась в действительности таковым). См., например: Ibid. P. 229 ff.

При таком подходе к определению (субъективных) прав, которое характерно для Вольфа, деликтное право становится инструментом в распределении сфер свободы между индивидами, что, согласно Янсену, является «крайне проблематичным пониманием[, которое] продолжает пронизывать доктрину деликтного права вплоть до сегодняшнего дня» (Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021. P. 264). См. § 1 гл. 2 настоящего исследования.

причинения вреда в состоянии крайней необходимости^{220,221}. Кроме того, такое понимание, поскольку оно переносит фокус с убытка потерпевшего на поведение делинквента, может приводить к приданию деликтной ответственности пенальных черт, как, например, градация её размера в зависимости от степени вины правонарушителя. Утверждается, что эта модель деликтной ответственности значительно повлияла на всё дальнейшее развитие в этой сфере²²².

Отдавая себе отчет в том, что Вольф не высказывался сколько-нибудь прямо и обстоятельно по вопросу собственно вины потерпевшего, можно попытаться примерно реконструировать его анализ для ситуации, когда вред причиняется в результате вины как потерпевшего, так и делинквента. Делинквент нарушает обязанность в отношении других, вытекающую из принципа *neminem laedere*²²³. Потерпевший нарушает обязанность в отношении себя – и при этом не может ссылаться на то, что действует в пределах своего права, поскольку содержание его права определяется этой обязанностью и подчинено ей. Обе обязанности берут своё начало в идее совершенства (а убыток определяется как отклонение от этого совершенства²²⁴), являются однопорядковыми, подлинными обязанностями, поскольку в обоих случаях требуют известного поведения, и поэтому могут рассматриваться в одной плоскости. Если только одна из сторон нарушила эту

²²⁰ Ср.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 14 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 569; Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. Дисс. ... к.ю.н. М., 2021. С. 135-136.

²²¹ Представляется, что советская наука во многом опиралась на эту модель при конструировании понятия ответственности. Для обзора см., например: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). Москва: Юридическая литература, 1976. С. 8-17. Ср.: Там же. С. 90 («Государственное принуждение в случаях, предусмотренных законом, является осуждением и такого поведения, которое само по себе не противоправно, но нарушает субъективные права другого лица»), 175 («Но если обязанность в обоих случаях [виновного и невиновного причинения вреда] не будет исполнена добровольно, вступает в силу государственное принуждение к ее исполнению – ответственность, с которой связано при наличии вины правонарушителя его порицание, осуждение»).

²²² Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021. Pp. 265-268, 304.

²²³ Winiger B. La responsabilité aquilienne en droit commun : *damnum culpa datum*. Genève : Halbing et Lichtenhahn, 2002. P. 102.

²²⁴ Ibid. P. 15 («... Christian Wolff ... n'hésitait pas à considérer comme un dommage toute diminution de la perfection de l'Univers »).

обязанность, на неё можно возложить весь убыток целиком; но если обязанность нарушили обе стороны, геометрический метод Вольфа²²⁵ мог бы привести его к тому, чтобы и в этом случае распределить убыток между обеими сторонами. Не до конца ясным остаётся только, как и почему Вольф приходит к идеи пропорции, вместо более тупорного, но вместе с тем более определённого и понятного распределения в равных долях; однако поскольку он уже использует её в других, более точечных контекстах, нет оснований полагать, что он не распространил бы её и на случай вины потерпевшего.

В литературе нет однозначной точки зрения по поводу того, повлияли ли наработки Вольфа на дальнейшее историческое развитие вины потерпевшего. Н. Янсен считает, что идея Вольфа об обязанностях в отношении самого себя затерялась в истории, тогда как идея пропорциональности, напротив, постепенно завоевала Европу; в то же время без первой вторая оказалась надолго лишённой прочного фундамента²²⁶. Большую осторожность проявляет Д. Лоошельдерс, отмечая, что, поскольку Вольф напрямую не касается вопроса вины потерпевшего, установить его непосредственное влияние на последующее развитие не представляется возможным²²⁷. Между тем, несмотря на то, что вопрос пропорционального распределения убытка действительно ставится Вольфом лишь в определённых изолированных контекстах, сам подход вполне поддаётся генерализации²²⁸; на это может указывать и то обстоятельство, что цитированный выше фрагмент является как бы брошенным вскользь замечанием и отличается более абстрактными формулировками, чем весь остальной параграф.

²²⁵ Б. Винигер пишет о том, что, конечно, даже у Вольфа этот метод не отличается математической строгостью, его словоупотребление остаётся неточным, а связь между нормами устанавливается скорее ассоциативно, чем строго-дедуктивно. *Ibid.* P. 212.

²²⁶ Jansen N. Woher kommen eigentlich...? Die Regeln zur Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Ad Legendum. 2/2014. S. 142 («Ihr Siegeszug beruhte zunächst allein auf der scheinbar salomonischen Gerechtigkeit ihrer Ergebnisse. Erklären konnte man die Eigenverantwortlichkeit des Geschädigten nicht»). Аналогично см.: Mayer-Maly T. Op. cit.

²²⁷ Looschelders D. Op. cit. S. 19-20.

²²⁸ Так, П. Оманн считает, что в обсуждавшемся выше фрагменте Вольф решает более общую проблему обязательственного права (одновременно замечая, что в системе Вольфа вопросы вещного и обязательственного права ещё не отделены друг от друга): Aumann P. Op. cit. S. 42.

Кроме того, вполне правдоподобной выглядит связь между идеей Вольфа и Всеобщим гражданским уложением Австрии (1811), которое, судя по всему, является первым случаем закрепления идеи пропорциональности в позитивном праве. Соответствующее правило было установлено в § 1304, расположенному среди параграфов, посвященных ответственности сопричинителей: «Если при причинении вреда одновременно имеется вина со стороны пострадавшего, то он соразмерно [*verhältnismäßig*] несет бремя вреда совместно с его причинителем, а если эта соразмерность не может быть определена, то в равных долях»²²⁹. В литературе отмечается влияние трудов Вольфа на К. Мартини и его ученика Ф. фон Цайлера²³⁰, а других прообразов, кроме Вольфа, у такого решения попросту не было²³¹ (хотя, конечно, нельзя исключать возможность параллельного творчества Вольфа и австрийских юристов и витание этой идеи в воздухе эпохи). Кроме того, в своем комментарии к уложению (1812) фон Цайлер воспроизводит схему рассуждений Вольфа: он начинает с того, что объявляет справедливым, что тот, кто сам виноват в своем убытке или кто причинил убыток другому, должен один нести весь убыток; точно так же справедливо, что если и потерпевший, и третье лицо виноваты в причинении вреда, убыток должен быть разделён между ними²³². Стоит отметить, что для обоснования правила

²²⁹ Перевод приводится по: Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.: Инфотропик Медиа, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

²³⁰ Aumann P. Op. cit. S. 72 (здесь же П. Оманн подробнее излагает кодификационную историю австрийского уложения; с точки зрения настоящего исследования интерес представляет то обстоятельство, что в проекте Мартини последствием вины обеих сторон в одном убытке является не распределение его между ними пропорционально их соответствующей вине, а «уполовинивание» убытка (*Ibid.* S. 71), тогда как в законе такое решение допущено лишь как субсидиарное). Однако Б. Винигер отмечает, что, в отличие от своего учителя Мартини, фон Цайлер в большей степени находился под влиянием Канта, чем Вольфа – см.: Winiger B. Das rationale Pflichtenrecht Christian Wolffs. Bedeutung und Funktion der transzendentalen, logischen und moralischen Wahrheit im systematischen und theistischen Naturrecht Wolffs. Berlin, 1992. S. 314-315.

²³¹ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 676.

²³² von Zeiller F. Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. 3. Band. 2. Abth. Wien, 1813. S. 726. Кроме того, примеры, которые обсуждает фон Цайлер и которые содержатся в других параграфах уложения, отчасти пересекаются с примерами Вольфа: так, судя по всему, пропорциональное распределение убытка имеет место в ситуации, когда лицо непредусмотрительно оказывает доверие специальным знаниям (*Sachkenntnisse*) другого лица (§ 1299 Всеобщего гражданского уложения Австрии: «...Однако если тот, кто поручил ему дело, знал о его неопытности или при обычной внимательности должен был о ней знать, то на него при этом падает бремя неосторожности». Цит. по: Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.: Инфотропик Медиа, 2011 // СПС «КонсультантПлюс»). Обсуждая это последнее правило и подтверждая, что по австрийском закону в этом

автор вынужден прибегать напрямую к справедливости²³³. Содержание вины, которую может допустить потерпевший, никак не раскрывается.

Идея пропорционального снижения не нашла отражения в других кодификационных проектах эпохи Просвещения. Французский гражданский кодекс (1804) в своей лаконичности не упоминает о вине потерпевшего, и даже в *travaux préparatoires* этот вопрос не обсуждается; этот принцип появляется в судебной практике и в доктрине ближе к концу XIX века²³⁴. Прусское земское уложение (1794) для случая вины потерпевшего даёт сложную казуистическую схему, в которой учитываются форма вины делинквента, форма вины потерпевшего, а также вид убытка, однако вслед за предшествующим правом пользуется только одним инструментом – отказом в возмещении²³⁵.

В поисках источника пропорционального распределения убытка все следы ведут к Вольфу; альтернативных кандидатур до сих пор не было предложено. Само открытие этого принципа похоже на случайную мутацию, закрепившуюся в последующем эволюционном процессе: он противопоставлен всему предыдущему развитию права, но всё же оказался воспринят большинством современных правопорядков, несмотря на сопряжённые практические трудности.

случае ответственность должна пропорционально распределяться между сторонами, Т.М. Яблочкив приводит забавный пример: «Больной сибиркой обращается к знахарке для «заговора» болезни» (Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911. С. 325-326).

²³³ Альтернативным объяснением вряд ли может служить зависимость размера ответственности от формы вины, признаваемая австрийским законом (§§ 1323-1324), поскольку она устанавливается на уровне категорий возмещаемых убытков (реальный ущерб и упущенная выгода) и не предполагает пропорционального снижения по усмотрению суда.

²³⁴ Haller M. Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Paris, 1926. P. 22; Dumery A. La faute de la victime en droit de la responsabilité civile. Paris : L'Harmattan, 2011. P. 23.

²³⁵ Autmann P. Op. cit. S. 60 ff. Если прямые убытки причинены умышленно или в результате грубой неосторожности (*Versehen*), вина потерпевшего не учитывается (PrALR I, 6, § 18); если таким образом причинены косвенные убытки и упущенная выгода, они не возмещаются, если потерпевший сам допустил грубую неосторожность (§ 19); если вред причинен в результате простой неосторожности (*aus einem mäßigen oder geringen Versehen*) и имела место грубая неосторожность потерпевшего, любой убыток не возмещается (§ 20); если в результате простой неосторожности причиняются косвенные убытки и упущенная выгода, они не возмещаются, если потерпевший мог предотвратить их, применив обычную осмотрительность (§ 21). При этом стоит учитывать, что объём ответственности в целом дифференцировался в зависимости от степени вины делинквента; см., например: Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021. P. 265.

С другой стороны, естественно-правовая система Вольфа предлагает концепцию, которая могла бы лечь в основу объяснительной модели вины потерпевшего, – обязанность в отношении себя. Это позволило бы говорить о равнозначности вины потерпевшего и вины делинквента и сделало бы их сопоставимыми. До Вольфа уже говорили о «своей вине» потерпевшего, но мы не можем с уверенностью утверждать, был ли это риторический приём²³⁶ или технический термин; но даже если использовавшиеся конструкции позволяли объяснить, почему поведение потерпевшего принималось во внимание, они были приспособлены лишь для полного отказа в иске. Поэтому когда правопорядки стали перениматр пропорциональное решение, не признавая обязанности в отношении себя, они столкнулись с трудностями в описании и объяснении вины потерпевшего.

Для целей настоящего исследования не так важно, повлияло ли учение Вольфа в этой части на современные конструкции вины потерпевшего. Обязанности в отношении себя представляют интерес как возможная объяснительная модель, укоренённая в юридико-этической системе, которая сегодня может выглядеть малопривлекательной; вопрос состоит в том, могут ли они быть разделены.

2. Немецкоязычная доктрина

Поскольку конструкции, выработанные в пандектистике, были заточены под описание такой вины потерпевшего, которая в качестве своего последствия допускала только полный отказ в иске, в новых условиях – с принятием ГГУ и переходом к пропорциональной модели распределения убытка – их объяснительный потенциал оказался ограничен. На начальном этапе новая цивилистика, по всей видимости, подхватила высказываемый некоторыми пандектистами тезис о том, что вина потерпевшего не является виной в техническом смысле и отличается от вины делинквента, однако по

²³⁶ В конце концов, понятие вины, вероятно, существовало до и вне права – ср.: «это вина не моя, но – обстоятельств (non est ista mea culpa, Quirites, sed temporum)» (Речи Цицерона против Катилины : Подстроч. пер. и слова : Пособие для воспитанников классич. гимназий и прогимназий / Пер. Д.И. Шрейдера. Екатеринослав : В.Е. Алексеев, 1888. С. 32).

большей части ограничивалась этим противопоставлением, не пытаясь установить юридическую природу вины потерпевшего. Так, в учебнике Л. Эннекцеруса, Т. Киппа и М. Вольфа просто констатируется, что вина потерпевшего является виной лишь в несобственном смысле, поскольку вред причиняется не другому, а самому потерпевшему; она описывается через пренебрежение заботой, требуемой в обороте, соблюдением которой убыток мог бы быть предотвращён²³⁷. В издании 1930 г. эта формулировка остаётся неизменной, однако добавляется ссылка на концепцию «вины в отношении самого себя» Цительманна, речь о которой пойдёт ниже²³⁸.

Аналогичным образом, но применительно к швейцарскому праву А. фон Тур исходил из того, что вина является субъективной стороной противоправного поведения, так что вина потерпевшего для него не является виной в техническом смысле, поскольку не существует юридической обязанности защищать самого себя от вреда. Вину потерпевшего он описывал как неосторожное поведение, которое было бы или должно было бы быть предотвращено разумным человеком, действующим в своих интересах. Объяснение учёта вины потерпевшего, по всей видимости, заключалось в том, что тот, кто не ведёт себя подобным образом, с точки зрения морали «заслужил этот убыток»; а кроме того, предотвращение случаев причинения вреда служит общим интересам, и было бы «антисоциальным», если бы потерпевший в таких ситуациях получал возмещение²³⁹. Любопытно, что «общие интересы» использовались фон Туром как инструмент для уточнения содержания вины потерпевшего: потерпевший отказывается от операции, поскольку ему «спокойнее» получить компенсацию от делинквента, но такое поведение противоречит «общим интересам». Эти интересы, тем не менее,

²³⁷ Ennecerus L., Kipp T., Wolff M. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band, 2. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg: N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1928. S. 51. Любопытно, что уже здесь встречается указание на то, что ответственность делинквента может быть уменьшена, в т.ч. когда потерпевший невиновно сопричинил вред, если он отвечает за такое сопричинение, например, является держателем животного, которому был причинён вред и которое повлияло на это (*Ibid.* S. 53).

²³⁸ Ennecerus L., Kipp T., Wolff M. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg: N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1930. S. 54.

²³⁹ Tuhr A. von. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1. Halbband. Tübingen, 1924. S. 90.

взвешиваются против интересов потерпевшего: поскольку такое вторжение в телесную неприкосновенность, как операция, является личным делом потерпевшего, интересы делинквента играют второстепенную роль, и отказ от операции учитывается как вина потерпевшего лишь в очень узких границах²⁴⁰.

Преобладающая часть доктрины обращалась напрямую к принципам добросовестности (и запрету противоречивого поведения как её частному случаю) и справедливости²⁴¹. Такой взгляд встречается, например, у Г. Адриани: по его мнению, правопорядок не запрещает легкомысленно подвергать собственное имущество риску и не требует проявлять осторожность в собственных делах, однако он не позволяет в соответствующих случаях требовать возмещения убытков в полном объёме. Таким образом, поведение, составляющее вину потерпевшего, оказывается юридически релевантным, а оценка с точки зрения (не)добросовестности относится на более поздний момент – предъявления требования²⁴².

Другой подход к осмыслению феномена вины потерпевшего предложил Э. Цительманн, который ввёл термин «вины в отношении самого себя» (*Verschulden gegen sich selbst*) для обобщения всех случаев, в которых закон связывал правовые преимущества или недостатки с поведением, не предписывая одновременно противоположного поведения²⁴³. Сюда относились в т.ч. и случаи, когда лицо причиняет вред собственным телу или имуществу, поскольку, по мнению учёного, существует (этическая) обязанность человека не причинять себе вреда и, соответственно, поведение, нарушающее такую обязанность, является предосудительным с юридической точки зрения²⁴⁴. Последствием «вины в отношении самого себя» в случае вины

²⁴⁰ Ibid. S. 94.

²⁴¹ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 692.

²⁴² Adriani H. Der Schuldbegriff in § 254 BGB. Leipzig, 1939. S. 22 f.

²⁴³ Hähnchen S. Obliegenheiten und Nebenpflichten. Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte. Mohr Siebeck Tübingen, 2010. S. 137.

²⁴⁴ Zitelmann E. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches: Allgemeiner Teil. 1900. S. 152 f. См. также: Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 151-153 (с обзором последователей Цительманна).

потерпевшего является лишение потерпевшего права на возмещение или уменьшение его размера.

Несмотря на наличие сторонников, концепция вины против себя не прижилась в литературе. Её слабыми местами были, с одной стороны, необъяснённый переход от этического к юридическому, с другой стороны, неспособность надлежащим образом очертить сферы ответственности потерпевшего и делинквента, поскольку не всякое пренебрежение собственными интересами следует учитывать как вину потерпевшего (так, вор не может ссылаться на то, что собственник недостаточно обезопасил своё имущество)²⁴⁵. Полемизировал с концепцией Э. Цительманна, в частности, Ф. Леонхард. Учёный рассматривал вину потерпевшего, а вернее её отсутствие как предварительное условие (*Vorbedingung*) для приобретения права на возмещение убытка, но не как юридическую обязанность: в отличие от обязанности, это условие не может быть принудительно осуществлено другой стороной, а его нарушение не порождает самостоятельного требования о возмещении убытков, но лишь препятствует приобретению права²⁴⁶. Разбирая содержание этого предварительного условия, Леонхард отказывается видеть в нём только поведение, направленное на защиту собственных интересов, но считает, что это поведение затрагивает интересы делинквента; точно так же он считает, что понятие вины включает в себя этический упрёк, а поскольку пренебрегать собственными интересами, по мнению учёного, не составляет нарушения этической обязанности, вина потерпевшего – это вина в отношении другой стороны (делинквента)²⁴⁷. Интересно, что Леонхард предлагает учитывать на стороне потерпевшего и

²⁴⁵ См.: Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 691-692.

²⁴⁶ Leonhard F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1. Band. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1929. S. 14-15, 184-185.

²⁴⁷ Ibid. S. 187-188.

обстоятельства, ассоциирующиеся с ответственностью, основанной на риске (*Gefährdungshaftung*), такие как держание животного²⁴⁸.

Можно сказать, что это направление описания вины потерпевшего, ныне господствующее в науке и воспринятое Федеральным верховным судом Германии, приобрело свою современную форму с выделением в цивилистике общего понятия долженствования (*Obliegenheit*)²⁴⁹. Хотя само слово встречалось в литературе и раньше, догматическую обработку категории долженствования связывают с именем Р. Шмидта, который в середине XX в. обобщил её, перенеся из страхового права в общую часть гражданского права²⁵⁰. Предполагалось, что долженствование станет абстрактной категорией, объединяющей разрозненные правовые позиции, ранее обсуждавшиеся под именем «вины в отношении себя» и пр. Как и юридическая обязанность (*Pflicht*), долженствование предписывает обременённому им лицу (*Belastete*) определённый способ поведения; различия же заключаются в том, что следствием нарушения долженствования является не предоставление управомоченному лицу каких-либо притязаний (ни на принудительное исполнение, ни на возмещение убытков), а иные негативные правовые последствия, такие как утрата или ухудшение правовой позиции²⁵¹.

²⁴⁸ Ibid. S. 193. Леонхард также отделяет от случаев собственно вины потерпевшего (§ 254 ГГУ) случаи, когда поведение потерпевшего, в т.ч. невиновное, прерывает – полностью или в части – причинную связь и, соответственно, полностью или частично исключают ответственность; эта проблема решается в каузальной плоскости, а постулируемое отличие от собственно вины потерпевшего заключается в том, что в последнем случае причинная связь между событием (действием делинквента) и результатом всё же имеется. Трудно понять, что в таком случае имел в виду учёный под «частичным перерывом причинной связи»; возможно, речь шла о ситуациях делимого вреда, когда поведение потерпевшего прерывало связь между поведением делинквента и некой определимой частью вреда.

²⁴⁹ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmöeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 695. Здесь и далее *Obliegenheit* переводится как долженствование вслед за: Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 271-272; Громов А.А., Тололаева Н.В. Обязательственное и договорное право: курс лекций. М.: Статут, 2025. С. 37.

²⁵⁰ Looschelders D. Op. cit. S. 194-195; Hähnchen S. Op. cit. Passim.

²⁵¹ Dorn F. § 241. Begriff des Schuldverhältnisses und Pflichten aus dem Schuldverhältnis // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmöeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 182-184. Среди других особенностей долженствования отмечаются неприменимость срока исковой давности и непредоставление права на самозащиту (*Selbsthilferecht*) или права удержания (*Zurückbehaltungsrecht, ius retentionis*). Долженствования также описывают как «обязанности меньшей степени» (*Pflichten minderen Grades*), которые относятся к «кругу обременений» (*Kreis der Lasten*), или как «ситуации правовой рекомендованности для предотвращения негативных правовых последствий» (*Situationen rechtlichen Geratenseins zur Vermeidung rechtlicher Nachteile*), или как «приказания в собственном интересе» (*Gebote im Eigeninteresse*). Господствующая в настоящее время

Эта категория оказалась удобной для описания вины потерпевшего²⁵² – как отмечает Н. Янсен, это позволило разграничить сферы ответственности делинквента и потерпевшего при помощи требований к их поведению, не прибегая к квалификации поведения потерпевшего в качестве противоправного; с другой стороны, такое переописание означало лишь замену одного термина (обязанности) другим (долженствованием)²⁵³, по всей видимости не имеющим самостоятельного содержания²⁵⁴.

Например, К. Ларенц описывал вину потерпевшего, предшествующую причинению вреда (§ 254 I ГГУ), через долженствование со ссылкой на Р. Шмидта²⁵⁵; с другой стороны, неуменьшение потерпевшим убытков, а также неуказание другой стороне на непредвидимо большие потенциальные убытки (§ 254 II ГГУ) рассматривались им как нарушение подлинной юридической обязанности потерпевшего, что становится возможно благодаря выделению конкретного субъекта, противостоящего потерпевшему или кредитору (т.е. благодаря выделению делинквента или должника)²⁵⁶.

Любопытно и весьма характерно, что в этой более поздней работе Ларенц прямо отрекается от взглядов на вину потерпевшего, высказывавшихся им в середине 1930-х гг.²⁵⁷: тогда он считал, что вина потерпевшего – такая же подлинная вина, как и у делинквента, и точно так же заслуживает упрёка. Вместо противоправности в качестве объективной стороны вины потерпевшего учёный тогда предлагал использовать

точка зрения состоит в том, чтобы рассматривать долженствование как категорию, родственную обязанности, пусть и меньшей интенсивности; в старой литературе, напротив, преобладала иная точка зрения, согласно которой долженствования являются не обязанностями, а только условиями или реквизитами (*Voraussetzungen*), фактическими предпосылками к тому, чтобы правовая позиция обременённого возникла или осталась неизменной или чтобы третье лицо получило какую-то правовую позицию, хотя и не право требования.

²⁵² См.: Dorn F. Op. cit. S. 183; Kötz H., Wagner G. Deliktsrecht. 11. Auflage. München, 2010. S. 295; Greger R. Mitverschulden und Schadensminderungspflicht - Treu und Glauben im Haftungsrecht? // NJW 1985, 1130.

²⁵³ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmöeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 695.

²⁵⁴ См. § 1 гл. 2 настоящего исследования.

²⁵⁵ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 14, neubearb. Aufl. S. 143-144 (он использует глагольную форму: «*liegt es ihm ob, sich selbst in acht zu nehmen*»).

²⁵⁶ Ibid. S. 145-146.

²⁵⁷ Ibid. S. 143-144.

обязанность перед обществом (*Gemeinschaftspflicht*): например, потерпевший, который отказывается от операции, действует вопреки общественным интересам, которые могут заключаться, в частности, в производстве рабочей силы (*Herstellung der Arbeitskraft*)²⁵⁸. Содержание вины потерпевшего, включая меры, которые он должен принять, восполнялось как раз исходя из общих интересов, тогда как интересам делинквента отдавалась меньшая роль²⁵⁹.

Д. Лоошельдерс также использует категорию долженствования для описания ситуации вины потерпевшего, однако сопровождает это небезынтересным философско-правовым комментарием. Он считает, что и в случае (виновной) деликтной ответственности, и в случае вины потерпевшего имеет место нарушение поведенческой обязанности (повеления или запрета), однако во втором случае, в отличие от первого, отсутствует осуждение со стороны правопорядка. Чтобы выразить это отличие, Лоошельдерс прибегает к кантовским категориям – категорическому и гипотетическому императиву: категорический императив является безусловным требованием некоторого поведения, тогда как гипотетический, напротив, предписывает поведение только на случай, когда лицо хочет добиться некой цели, установленной им самим, т.е. автономно. Соответственно, правила поведения, нарушение которых влечёт деликтную ответственность, соответствуют категорическому императиву, а правила поведения, описывающие вину потерпевшего, – гипотетическому: если потерпевший хочет получить возмещение вреда в полном объёме, он должен вести себя осторожно на случай деликтного взаимодействия. Это позволяет, с одной стороны, предоставить потерпевшему свободу самому решать, каким образом повести себя, с другой стороны,

²⁵⁸ Конкретно этот пример, поскольку он касается митигации вреда, характеризуется как обязанность и в более поздней работе (Ibid. S. 146), но уже без ссылки на общественные интересы.

²⁵⁹ Larenz K. Vertrag und Unrecht. 2. Teil: Die Haftung für Schaden und Bereicherung. Hamburg, 1937. S. 101.

Из других немецкоязычных авторов, не проводящих различия между виной потерпевшего и виной делинквента и признающих первую противоправной, см., например: Venzmer K.J. Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht. München, 1960. S. 101-103.

заставить его самого, а не третье лицо (делинквента) платить цену этой свободы²⁶⁰.

Х. Коциоль сгруппировал современные объяснительные модели вины потерпевшего в два теоретических направления, отличающиеся в своих исходных постулатах²⁶¹, и вышеописанные модели могут быть – с некоторыми оговорками – отнесены к учению о равном отношении (*Gleichbehandlungslehre*)²⁶². Для этого направления характерно рассматривать вину потерпевшего как проявление общего принципа ответственности, согласно которому каждый должен отвечать за убытки, которые могут быть атрибутированы ему правом, а ключевой тезис этого направления может быть сформулирован следующим образом: те же нормы, которые устанавливают ответственность правонарушителя, применяются *mutatis mutandis* к потерпевшему – речь идёт в первую очередь о нормах, касающихся деликтоспособности, оснований ответственности, включая различные составы ответственности, основанные на повышенной опасности, и ответственности за третьих лиц. Здесь работает такой приём, как мысленная перестановка ролей: размер возмещения должен быть уменьшен, когда на стороне потерпевшего собрался фактической состав, способный, если бы вред был причинён третьему лицу, обосновать деликтную ответственность потерпевшего²⁶³. Соответственно, логическим следствием данного подхода является учёт не только вины потерпевшего, но и – если бы речь шла о российском праве – статуса потерпевшего как владельца источника повышенной опасности (при условии, что опасные свойства этого источника проявились при причинении вреда); в зарубежных правопорядках, знающих строгую ответственность

²⁶⁰ Looschelders D. Op. cit. S. 207-214. См. также: Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 696-697.

²⁶¹ Koziol H. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten: Spiegelbild- oder Differenzierungsthese? In: Medizin und Haftung. Springer, Berlin, Heidelberg. 2009. S. 781-782. См. также: Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 692-694.

²⁶² Автор также использует понятия «зеркальный тезис» (*Spiegelbildthese*) и «постулат симметрии» (*Symmetriepostulat*), образно выраждающие ту же идею.

²⁶³ См.: Bydlinski F. System und Prinzipien des Privatrechts. Wien: Springer, 1996. S. 229.

держателей животных (*Tierhalterhaftung*), это положение часто распространяется на потерпевшего. Именно в этом смысле Д. Лоошельдерс пишет о функциональном и структурном параллелизме между ответственностью правонарушителя и виной потерпевшего²⁶⁴.

Этому направлению противостоит другое, менее распространённое, исходящее из принципиально неодинакового положения потерпевшего и делинквента и настаивающее поэтому на дифференцированном подходе (*Differenzierungslehre*). В середине 1950-х гг. Й. Гернхубер, замечая, что ГГУ практически приравнивает потерпевшего к соделинквенту, оспорил подобное равенство: «Это станет наиболее очевидно, если отложить вопрос конкурирующей причинности и обратиться к вопросу атрибутирования вреда, который был причинён в одном случае только третьим лицом, в другом случае – только собственником повреждённой вещи. Вопрос атрибутирования вреда третьему лицу – это вопрос установленных законом условий ответственности. Если делинквент, повредивший вещь, не соответствует хотя бы одному условию, причинённый вред останется для него без последствий. Напротив, атрибутирование вреда собственнику вещи – вопрос принадлежности вещи. Каждая вредоносная каузальная серия, которую собственник приводит в движение в своей имущественной сфере, неизбежно затрагивает собственника, независимо от его вины ... в § 254 простое сопричинение должно было быть порогом вхождения для потерпевшего, а не соблюдение всех условий ответственности (за вычетом немыслимой здесь противоправности), которые необходимы для атрибутирования вреда делинквенту»²⁶⁵. Впрочем, Й. Гернхубер корректирует этот вывод *de lege lata*, утверждая, что для потерпевшего должен применяться наиболее строгий принцип ответственности – ответственность за риск (*Gefährdungsprinzip*)²⁶⁶.

²⁶⁴ Looschelders D. Op. cit. S. 200.

²⁶⁵ Gernhuber J. Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens // Archiv für die civilistische Praxis. 1952/1953. 152. Bd., H. 1. S. 76-77.

²⁶⁶ Ibid.

Однако последующие авторы пошли дальше, признав необходимость учёта невиновного сопричинения вреда потерпевшим²⁶⁷.

Х. Коциоль критикует обе теории, обвиняя их в односторонности, и пытается предложить компромиссный подход. Будучи сторонником «подвижных систем», австрийский учёный считает, что основания вменения (*Zurechnungsgründe*) могут быть ранжированы по их «силе»; поэтому в каждом случае он предлагает принимать ценностное решение и сравнивать эти основания на стороне потерпевшего и на стороне делинквента: так, Х. Коциоль соглашается с Ф. Быдлински, что, если основание ответственности на стороне делинквента «слабее», необходимо учитывать причинный вклад потерпевшего и сторонних сил, за которые ни потерпевший, ни делинквент не отвечают²⁶⁸. Кроме того, на стороне потерпевшего необходимо учитывать более широкий круг факторов повышенной опасности, включая такие, которые не могли бы обосновать деликтную ответственность перед третьими лицами (приводимый Коциолем пример касается отказа тормозов велосипеда потерпевшего)²⁶⁹.

Но кроме того, вина потерпевшего, которую Коциоль также описывает как долженствование, является в любом случае гораздо более слабым основанием вменения, чем противоправность на стороне делинквента: она не связана с упрёком со стороны правопорядка, и в конечном итоге потерпевший свободен выбирать, заботиться ли ему о собственной правовой сфере или же пренебрегать ею; но эта свобода связывается с негативными последствиями – полной или частичной утратой требования к делинквенту. Однако «зеркальный тезис», по мнению австрийского учёного, не учитывает это

²⁶⁷ См.: Lange H., Schiemann G. Op. cit. S. 547-548; Wieling H.J. Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst // Archiv für die civilistische Praxis, 176. Bd., H. 4 (1976). S. 350-351; Weidner U. Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen. Karlsruhe, 1970. S. 24-26 (автор говорит о «квалифицированной» причинной связи).

²⁶⁸ Koziol H. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten: Spiegelbild- oder Differenzierungsthese? In: Medizin und Haftung. Springer, Berlin, Heidelberg. 2009. S. 784-787.

²⁶⁹ Ibid. S. 789-791.

фундаментальное различие между виной делинквента и виной потерпевшего²⁷⁰.

Своего рода комбинированный взгляд предлагает швейцарский учёный К. Офtingер. Допуская существование у одного вреда нескольких адекватных «частичных», или конкурирующих, причин (*Teilursache*), он пишет: «Исходя из правил логики представляется неизбежным вывод, что сторона, ответственная за частичную причину, должна нести ответственность лишь за ту часть вреда, которую она причинила или за причинение которой она отвечает»²⁷¹. Он поочерёдно разбирает три вида конкурирующих причин с точки зрения того, в какой мере этот постулат соблюдается²⁷²: случай, поведение третьего лица и поведение потерпевшего. Ситуации, когда случай является только сопричиной, решались в швейцарской судебной практике не в каузальной плоскости, как того хотелось бы Офtingеру, а просто в рамках судейского усмоктения по определению размера возмещения, что возможно по швейцарскому праву. Ситуации сопричинения вреда третьими лицами также нарушают этот каузальный постулат, поскольку каждый сопричинитель отвечает в полном объёме как солидарный должник, однако это объясняется политико-правовыми соображениями (солидарность предоставляет потерпевшему повышенную защиту), а кроме того, солидарность соделинквентов во внешних отношениях с потерпевшим ещё не предопределяет конечное бремя несения убытка (*Schadenstragung*)²⁷³.

Только в случае сопричиняющего поведения потерпевшего этот логический принцип соблюдается, ведь делинквент отвечает лишь в той части, в какой он причинил вред; однако Офtingер сразу же оговаривается: это верно там, где поведение потерпевшего может быть охарактеризовано как «самовина» (*Selbstverschulden*), и в меньшей степени – в тех случаях, когда

²⁷⁰ Ibid. S. 787-789.

²⁷¹ Oftinger K. Schweizerisches Haftpflichtrecht. 1. Band: Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Zürich, 1975. S. 97.

²⁷² В целях упрощения здесь излагается позиция Офtingера только для виновной ответственности делинквента; далее он также анализирует все те же случаи применительно к ответственности, наступающей независимо от вины: Ibid. S. 100-102.

²⁷³ Ibid. S. 97-100, 337, 348.

судебная практика учитывает поведение потерпевшего, невиновное в связи с его, пользуясь терминологией Т.М. Яблочкива, невменяемостью²⁷⁴. При этом «самовину» потерпевшего Офtinger характеризует вполне в духе сторонников «зеркального тезиса»: он пишет о том, что это вина лишь в метафорическом смысле; что это такое поведение, которое было бы виной при изменении ролей (т.е. если бы потерпевший выступал в роли делинквента); и что такая конструкция позволяет по аналогии применять к вине потерпевшего нормы об ответственности делинквента. Более того, учёт вины потерпевшего объясняется им через принцип добросовестности и, в частности, *venire contra factum proprium*²⁷⁵.

Таким образом, можно сказать, что основной тенденцией в немецкоязычной доктрине вины потерпевшего является внешнее отрицание у потерпевшего юридической обязанности вести себя определённым образом и противоправности поведения потерпевшего и одновременно вменение потерпевшему определённых правил поведения и уподобление вины потерпевшего деликтной ответственности. Даже альтернативные теории, исходящие из принципиально различающихся начальных позиций потерпевшего и делинквента, как правило, готовы учитывать обстоятельства на стороне потерпевшего, только если они позволяют говорить о вменении, по крайней мере подобном наиболее строгому основанию деликтной ответственности – ответственности за риск (*Gefährdungshaftung*).

3. Франкоязычная доктрина

Как уже было упомянуто выше, в ФГК не было и до сих пор нет норм, касающихся вины потерпевшего, а пропорциональное распределение убытка было выработано ближе к концу XIX века в судебной практике. Это значит, что перед французской наукой уже *post factum* встал задача объяснить вину потерпевшего и подвергнуть её догматической обработке.

²⁷⁴ Ibid. S. 100 (*fehlende Urteilsfähigkeit*).

²⁷⁵ Ibid. S. 157-168.

Р. Демог считал бессмысленными попытки определить юридическую природу вины в отношении самого себя (*la faute envers soi-même*) и сам относил её к явлениям, пограничным между правом и не-правом: правопорядок по общему правилу не осуждает такую вину, однако связывает с ней определённую санкцию в виде уменьшения размера возмещения с целью предотвратить антисоциальное поведение²⁷⁶. При этом он замечал, что вина потерпевшего одновременно затрагивает имущество делинквента, поскольку участвует в создании убытка, за который он отвечает²⁷⁷; кроме того, он конструирует обязанность потерпевшего уменьшать размер убытков, ссылаясь на идеи социальной полезности и солидарности, противопоставляемые строгому праву²⁷⁸. В учении Демога вина потерпевшего приобретает пенальные элементы: отрицая её противопоставимость третьим лицам («рикошетным потерпевшим», см. § 3 главы 2), он замечает, что вина потерпевшего учитывается не в интересах делинквента, а затем, чтобы никакая вина не осталась безнаказанной²⁷⁹.

М. Аллер, написавшая одну из первых монографий о вине потерпевшего на французском языке, насколько мы понимаем, сама не предложила какой-либо чёткой конструкции. Она высказывается против традиционного описания вины потерпевшего как зачёта вины (*compensation des fautes*) и, пытаясь определить это понятие при помощи традиционных юридических категорий, обращается к частичному совпадению должника и кредитора в одном лице (*confusion*) – обязанность по возмещению убытка, которую потерпевший оказывается должен сам себе из-за своей собственной вины, погашается, и с должника он может потребовать только разницу, – однако впоследствии не возвращается к этому сравнению, так что, вероятно, его не

²⁷⁶ Demogue R. *Traité des obligation en général*. Tome 4. Paris, 1924. P. 519-520.

²⁷⁷ Ibid. P. 518. См. также: Mazeaud H., L., J., Tunc A. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : delictuelle et contractuelle*. Tome 2. 6^e éd. Paris, 1970. P. 557 (со ссылкой на Р. Демога авторы пишут, что вина потерпевшего – это одновременно вина в отношении себя и вина в отношении делинквента).

²⁷⁸ Demogue R. Op. cit. P. 127-129.

²⁷⁹ Ibid. P. 522.

следует воспринимать буквально²⁸⁰. От потерпевшего требуется только, чтобы он вёл себя нормальным образом, как отец семейства (*en père de famille*), принимая обычные меры предосторожности, чтобы не усугублять риски, присущие человеческому существованию (*la vie en commun*)²⁸¹.

В 1930-х гг. к идее ответственности в отношении самого себя (*la responsabilité envers soi-même*) обратился Л. Жоссеран²⁸². Его начальный тезис заключался в том, что проблема, которая занимает гражданское право, состоит не столько в атрибутируемости или виновности, сколько в локализации и распределении убытка: если бремя убытка не возлагается на ответчика, оно падает на потерпевшего, и их позиции в этом смысле взаимосвязаны; в его логике если ответственность не несёт делинквент, её несёт потерпевший, т.е. в любом случае будет ответственное лицо (*un responsable*). Ответственности одного коррелирует «без-ответственность» (*la non-responsabilité*) другого.

Далее, обсуждая в т.ч. вину потерпевшего, о которой французская практика того времени в ряде случаев говорила как о «разделении ответственности» или «общей ответственности» (*partage de responsabilité*), Жоссеран отвечает на два рода возражений, которые обычно выдвигаются против такой конструкции. Во-первых, это представление о том, что право интересуется лишь отношениями *между людьми*; Жоссеран приводит контраргументы: когда потерпевший не получает возмещения, затрагивается не только его правовая сфера, но и сфера лица, которое могло бы быть

²⁸⁰ Haller M. Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Paris, 1926. P. 17-18. В другом месте Аллер также отмечает, что моральный долг может быть трёх родов (в отношении Бога, в отношении ближнего и в отношении себя, причём последний оправдывается общечеловеческой солидарностью), но право, согласно классическому взгляду, интересуется только вторым; собственник может как угодно пользоваться своим имуществом, наслаждаясь *ius abutendi*; обязанность в отношении себя имеет значение, только когда затрагивает ещё и другого: Ibid. P. 33 ff.

²⁸¹ Ibid. P. 148.

²⁸² Josserand L. La responsabilité envers soi-même // Recueil Dalloz. 1934. Chronique. P. 73-76. Интересно также отметить, что Л. Жоссеран был представителем теории социальной функции, или относительности гражданских прав (см.: Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. С. 171-172; Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022. С. 269), которая могла оказаться плодотворной почвой для разработки конструкции вины потерпевшего.

делинквентом; кроме того, точно так же муж отвечает за управление совместной собственностью, хотя в глазах третьих лиц она смешивается с его имуществом (здесь же Жоссеран приводит пример наследника, управляющего наследственной массой)²⁸³.

Во-вторых, это тезис о том, что нельзя быть кредитором и должником в одном и том же отношении. Жоссеран возражает, с одной стороны, тем, что *confusio* является скорее фактической невозможностью, нежели логической (в качестве контрпримера приводится ипотека на собственную вещь). С другой стороны, ответственность необязательно реализуется в виде требования о возмещении убытков, а может принимать негативные формы, такие как отказ в возмещении, что как раз и имеет место в случае вины потерпевшего как «ответственности в отношении себя»²⁸⁴.

В современной литературе идея ответственности в отношении себя была отвергнута²⁸⁵; выделяются два основных направления, объясняющих вину потерпевшего²⁸⁶. Одна из теорий рассматривает учёт вины потерпевшего как санкцию его виновного поведения, т.е. как случай частного штрафа (*peine privée*). Уменьшение размера ответственности, таким образом, является выражением желания наказать виновного потерпевшего²⁸⁷. В частности, об этом пишет Б. Старк: по его мнению, каузальные объяснения вины потерпевшего невозможны, поскольку причинная связь не поддаётся измерению; уменьшение размера возмещения соразмерно степени вины потерпевшего является санкцией, причём «в репрессивном смысле этого термина»²⁸⁸. Санкция эта возлагается за нарушение обязанности «заботиться о

²⁸³ Josserand L. Op. cit. P. 75 (« La maxime « *qui quasi suam rem neglexit nulli querelæ subjectus est* » est loin d'être d'une vérité absolue »).

²⁸⁴ Ibid. P. 76 (другие примеры касаются в основном лишения права ссылаться на недействительность, максими *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

²⁸⁵ Dumery A. Op. cit. P. 40-41.

²⁸⁶ Steel S. Defences to Tortious and Contractual Liability in French Law // French Civil Liability in Comparative Perspective / Ed. by J.-S. Borghetti, S. Whittaker. Oxford: Hart Publishing, 2019. Pp. 298-303; Viney G., Jourdain P. Les conditions de la responsabilité. 3^e éd. L.G.D.J., 2006. P. 326-327; Dumery A. Op. cit. P. 36 f. (выделяет также синтез этих двух направлений).

²⁸⁷ Starck B. La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) // La semaine juridique. 1970. I. 2339. См. также: Puill B. Gravité ou causalité de la faute de la victime en responsabilité civile // Recueil Dalloz. 1984. Chronique. P. 58-62.

²⁸⁸ Starck B. Op. cit.

собственной безопасности»; Старк также указывает на то, что необходимо учитывать только «заслуживающие порицания погрешности в поведении» (*erreur de conduite blamâble*) и что несправедливо и *неэффективно* учитывать «простительные ошибки» (*fautes vénielles*), которые каждый совершает практически с неизбежностью²⁸⁹. Такая теория, однако, оказывается неспособна описать учёт вины неделиктоспособных потерпевших, который имеет место в французской судебной практике²⁹⁰.

Другая теория рассматривает потерпевшего как одного из причинителей вреда и применяет к нему правила об обязательствах *in solidum*²⁹¹. Ф. Шабас считает, что здесь применяется тот же принцип, но с тем отличием, что две операции, которые обычно разделены (установление ответственности в полном объёме и распределение убытка между ответственными лицами), проводятся здесь одновременно; при этом, судя по всему, для Шабаса обязанность делинквента изначально возникает в полном объёме, а уменьшение её размера относится ко второй гипотетической стадии, которую применительно к внутренним отношениям соделинквентов мы назвали бы регрессом²⁹². Этот взгляд связан с представлением, что каждый причинитель является причиной всего вреда целиком и что причинная связь, исходя из природы вещей, неделима²⁹³.

Нужно сказать, что во французской литературе существует взгляд, что право современных обществ развивается по пути к наиболее полной защите потерпевшего: если изначально вина потерпевшего могла лишь полностью блокировать его требование о возмещении, а затем приводила к частичному

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Dumery A. Op. cit. P. 155.

²⁹¹ См.: Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: монография. Москва: Статут, 2020. С. 55-56, 62; Ligüerre C.G. ‘Solidary’ Liability and the Channelling of Liability // French Civil Liability in Comparative Perspective / Ed. by J.-S. Borghetti, S. Whittaker. Oxford: Hart Publishing, 2019. Pp. 263-267.

²⁹² Chabas F. L’influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation. Paris, 1967. P. 47-49 (« Il en serait ainsi [т.е. правила о вине потерпевшего были бы исключением из принципа обязательств *in solidum*] si la jurisprudence procérait à un partage *a priori*, c'est-à-dire si elle considérait que le partage affecte l’obligation à la dette. Nous pensons, au contraire, que la division d’office relève plutôt ici de la contribution à la dette »).

²⁹³ Ibid. P. 21-23, 34-35 (соответственно, невозможен и регресс пропорционально каузальным вкладам); Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 291-292.

уменьшению размера возмещения, то теперь право чаще игнорирует (или по крайней мере должноignorir) вину потерпевшего²⁹⁴. Некоторые авторы считают, что лёгкая неосторожность потерпевшего не должна учитываться, но только грубая или даже «непростительная» вина; поэтому редкие позитивные оценки решения советского законодателя (см. следующий параграф настоящей главы) встречаются прежде всего во французской литературе²⁹⁵. Кроме того, обращают внимание, что в современных реалиях ответственность всё чаще застрахована, так что вина потерпевшего остаётся чуть ли не последним оплотом принципа индивидуальной ответственности в деликтном праве.

Взгляд о необходимости более снисходительного отношения к потерпевшему отражён, в частности, в законе от 5 июля 1985 г., касающемся возмещения потерпевшим от дорожно-транспортных происшествий: вина потерпевшего-не-водителя при причинении вреда здоровью по этому закону влечёт уменьшение размера возмещения, только если она была «непростительной» и *единственной* причиной вреда; вина потерпевших младше 16 и старше 70, а также потерпевших, уровень постоянной нетрудоспособности или инвалидности которых составляет не менее 80%, не учитывается; однако во всех случаях ответчик освобождается от ответственности, если потерпевший «добровольно искал вреда» (*a volontairement recherché le dommage*)²⁹⁶. Кроме того, проект реформы предполагает ввести правило, согласно которому при причинении вреда жизни и здоровью (букв. при нарушении физической целостности, *en cas d'atteinte à*

²⁹⁴ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 327. Строго говоря, эта эволюционная формула принадлежит, по всей видимости, А.М. Оноре, которого и цитируют авторы: Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983. Pp. 94-97.

²⁹⁵ См., например: Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 327.

²⁹⁶ Steel S. Defences to Tortious and Contractual Liability in French Law. Pp. 300-301 (другим исключением, когда вина потерпевшего не учитывается, являются умышленные имущественные преступления, в результате которых делинквент получает выгоду; однако неясно, можно ли здесь говорить о подлинном исключении или же сама структура подобных деликтов исключает возможность виновного содействия потерпевшего). А. Дюмери красочно называет «крестовым походом» стремление доктрины 1970-х гг. к установлению наиболее благоприятного режима возмещения для потерпевших от дорожно-транспортных происшествий: Dumery A. Op. cit. P. 164.

l'intégrité physique) учитывается только грубая неосторожность потерпевшего²⁹⁷.

А. Дюмри также констатирует эту «одержимость» современного права защитой потерпевшего и даже характеризует её как переход от системы ответственности (*la responsabilité*) к системе возмещения (*l'indemnisation*), однако считает его нежелательной²⁹⁸ и выступает за более широкий учёт вины потерпевшего. В качестве каркаса для своей конструкции вины потерпевшего Дюмри использует причинную связь, а именно – представление о том, что делинквент должен возмещать вред лишь постольку, поскольку он причинил его²⁹⁹. Он предлагает провести синтез вины и причинной связи (с доминирующей ролью последней), который становится возможен благодаря переходу к объективному понятию вины; кроме того, учёный придерживается точки зрения, согласно которой большая степень вины по общему правилу означает более «сильную» причинную связь³⁰⁰.

В результате вина потерпевшего понимается просто как поведение, отклоняющееся от нормального (*acte objectivement anomal*)³⁰¹. Одновременно Дюмри констатирует симметрию ответственности делинквента (ст. 1382 ФГК в старой редакции) и вины потерпевшего³⁰² и подчёркивает, что учёт вины потерпевшего хоть и не является в чистом виде «частным наказанием», всё же несёт в т.ч. нормативную функцию, связывая отклоняющееся поведение потерпевшего с санкцией³⁰³.

²⁹⁷ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 328.

²⁹⁸ Dumery A. Op. cit. P. 23-24, 90 f. (так, например, тенденция к игнорированию вины потерпевшего в области ответственности за вред, исходящий от вещи, если только она не обладает чертами форс-мажора, которые к тому же толкуются ограничительно, приводит к тому, что ответственность держателя (*gardien*) вещи превращается в усиленную обязанность-гарантию), 443-446, passim. При этом нельзя сказать, что французское право всегда оставалось исключительно благосклонно к потерпевшему: так, с 1963 по 1982 существовала практика, учитывающая в ряде случаев и невиновный вклад потерпевшего в причинение вреда (т.н. *le fait non fautif de la victime*): Ibid. P. 199 f. (хотя автор отмечает, что во практически всех случаях поведение потерпевшего можно было бы охарактеризовать как аномальное).

²⁹⁹ Ibid. P. 36 (« *Le régime du fait de la victime existe avant tout afin d'empêcher que le défendeur n'indemnise plus que ce qu'il a réellement causé* »), 182

³⁰⁰ Ibid. P. 187 (« *Dès lors, de manière générale, plus un acte est grave, plus son influence causale est importante* »).

³⁰¹ Ibid. P. 183-187.

³⁰² Ibid. P. 160.

³⁰³ Ibid. P. 187 (наряду с восстановительной функцией, проявляющейся в учёте причинной связи).

Таким образом, применительно к франкоязычной доктрине можно отметить несколько тенденций. Во-первых, вина потерпевшего часто рассматривается как обстоятельство, которому неизбежно придаётся всё меньшее значение и которое находится в противоречии с основной функцией деликтного права – наиболее полной компенсацией потерпевших. Во-вторых, французские теории о вине потерпевшего часто не стремятся создать строгую и непротиворечивую конструкцию вины потерпевшего, ограничиваясь замечаниями общего или скорее метафорического характера; однако общей чертой всех рассмотренных теорий является вменение потерпевшему неких правил поведения.

§ 3. Модели вины потерпевшего в российском и советском праве

Настоящий параграф делится на два подраздела. Первый касается законодательной истории норм о вине потерпевшего и в первую очередь пытается проследить генезис правила о том, что к уменьшению размера возмещения приводит только грубая неосторожность потерпевшего. Поэтому изложение концентрируется главным образом на 1920-1960-х гг.; правило обычного права «грех-пополам» обсуждается в первом параграфе настоящей главы.

Второй подраздел пытается реконструировать историю догматической разработки вины потерпевшего в российской и советской юридической науке³⁰⁴, в т.ч. установить связи с зарубежной цивилистикой.

1. Законодательная история

В дореволюционном законодательстве не было общей нормы, регулирующей случай вины потерпевшего как сопричинения убытка, результатам которого было бы его пропорциональное распределение, однако в отдельных случаях поведение потерпевшего всё же учитывалось³⁰⁵. Так, сенатская практика вывела принцип «смешанной вины» в результате

³⁰⁴ См.: Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической доктринах. С. 40.

³⁰⁵ Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. Дисс. ... к.ю.н. М., 1945. С. 4-5.

толкования ст. 683 т. X Свода законов гражданских Российской империи, касавшейся ответственности владельцев железнодорожных и пароходных предприятий³⁰⁶. Ряд законов начала XX в. учитывали вину потерпевшего как обстоятельство, исключающее ответственность: в законе от 2 июня 1903 г. умысел и грубая неосторожность потерпевшего освобождали предпринимателей от ответственности за несчастные случаи с рабочими в фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности³⁰⁷; по закону от 28 июня 1912 г. об ответственности железнодорожных предприятий перед мастерами и рабочими и их семьями таким освобождающим обстоятельством был только умысел потерпевшего³⁰⁸.

Общую норму о вине потерпевшего, содержавшую указание на пропорциональное распределение и совпадавшую с регулированием большинства европейских правопорядков того времени, содержал проект Гражданского уложения. Его статья 1078 гласила:

«Размер вознаграждения за вред определяется по усмотрению суда сообразно степени вины причинившего вред и другим обстоятельствам.

Если потерпевший сам отчасти виновен, по своей неосторожности, в причинении ему вреда, то суд может уменьшить размер вознаграждения»³⁰⁹.

В комментарии к проекту указано, что неосторожность потерпевшего не должна освобождать делинквента от ответственности, но только уменьшать её размер; умысел потерпевшего предлагается обсуждать в рамках согласия на причинение вреда, а причинение вреда исключительно по вине потерпевшего – с точки зрения отсутствия на стороне делинквента вины³¹⁰.

³⁰⁶ Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911. С. 365 и далее.

³⁰⁷ Ср. с французским законом 1898 г. ниже.

³⁰⁸ Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 220-221.

³⁰⁹ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том пятый. Ст. 937-1106. С объяснениями. С.-Петербург, 1899. С. 523. О других специальных нормах проекта, посвященных вине потерпевшего, см.: Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911. С. 463-464.

³¹⁰ Там же. С. 528-529.

В советском праве вина потерпевшего впервые находит законодательное закрепление в ГК РСФСР 1922 г. в общей норме о деликтной ответственности (ст. 403): «Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что был управомочен на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего». Аналогичная норма содержалась в ст. 404, посвященной ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, с той разницей, что вместо «грубой неосторожности» она упоминала «грубую небрежность»³¹¹.

Указание на то, что вред должен возникнуть *вследствие* поведения потерпевшего, его упоминание в одном ряду с непреодолимой силой, а также освобождение от ответственности как юридическое последствие наводят на мысль, что процитированное правило имеет в виду случаи, когда поведение потерпевшего прерывает причинную связь, но не случаи сопричинения вреда потерпевшим и делинквентом. А.Г. Гойхбарг, один из главных разработчиков ГК 1922 г.³¹², писал об этой статье следующее: «В сущности в обоих этих случаях [т.е. при умысле или грубой неосторожности потерпевшего и при действии непреодолимой силы] между деятельностью соответствующего лица или предприятия и вредоносным результатом нет вышеуказанной (юридической) адекватной причинной связи»³¹³. Одновременно из его предыдущих текстов можно сделать вывод, что учёный проводил различие между виной потерпевшего, прерывающей причинную связь, и виной потерпевшего – сопричиной вреда, допускающей его пропорциональное распределение³¹⁴.

³¹¹ В предмет настоящего исследования не входят случаи вины потерпевшего, закрепленные в специальных законах, таких как ст. 132 Кодекса торгового мореплавания 1929 г. или ст. 78 Воздушного кодекса СССР 1935 г.

³¹² Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2002. С. 7, 101 (здесь автор связывает с А.Г. Гойхбаргом формулировку ст. 403, основанную на принципе причинения).

³¹³ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. 3-е изд. М., 1924. С. 173.

³¹⁴ См.: Гойхбарг А.Г. Последняя переработка проекта обязательственного права // Вестник гражданского права. Петроград. 1915, №4. С. 61: «<...> Согласно этой статье, если владелец пути докажет *наличность какой бы то ни было вины* самого погибшего или потерпевшего, то он этим самым освобождается от всякой

Таким образом, буквальное, логическое и историческое толкование ст. 403 приводят к выводу, что она не касается случая, закрепленного теперь в п. 2 ст. 1083 ГК РФ. Сначала это подтверждали судебная практика и юридическая литература, отмечавшие отсутствие прямого регулирования «смешанной вины» в законе, но тем не менее использовавшие его³¹⁵.

Важное и часто цитируемое впоследствии разъяснение, касающееся ситуации вины потерпевшего, содержалось в постановлении Пленума Верховного суда РСФСР от 28 июня 1926 г., где было отмечено, что ст. 403 ГК требует, «чтобы действие ответчика целиком причинило вред, т.е. чтобы его действия являлись целиком причиной данного вреда, и что, следовательно, он отвечает лишь в размере причинения; что в случаях, когда имеется стечание нескольких или многих причин, суд должен оценить значение и удельный вес каждой из причин данного вреда, равным образом, принимая во внимание участие в причинении вреда и самого потерпевшего вред (так называемая смешанная ответственность)»³¹⁶. Поскольку из описания фабулы дела не до

обязанности вознаградить за понесенный ущерб. В этом случае, следовательно, совершенно отрезывается возможность потерпевшему доказывать наличие вины и со стороны дороги. К этому случаю, при данной редакции статьи, вопреки приведенным выше мотивам, совершенно неприменима ст. 1185 о последствиях смешанной вины, гласящая во 2-ой своей части, что «если потерпевший сам отчасти виновен, по своей неосторожности, в причинении ему вреда, то суд может соответственно уменьшить *размер* вознаграждения». Таким образом, наличие смешанной вины может оказать влияние только на *размер* причитающегося потерпевшему вознаграждения, разумеется, только в том случае, когда ему вообще причитается какое-либо вознаграждение».

³¹⁵ Семенова А.Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда // Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учётом Гражд. Код. Союзных Республик) под ред. Прушицкого С.М., Раевича С.И. Выпуск XX. М., 1928. С. 22-23; Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929. С. 97, 99-100, 107; Яичков К.К. Указ. соч. С. 5-6; Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 764 Из судебной практики см., в частности: Вестник советской юстиции. 1927. №14. С. 509 («Хотя этот принцип распределения ответственности и не выражен непосредственно в Гражд. Кодексе, однако применение его следует признать допустимым в тех случаях, когда невозможно точно признать причинную связь понесенного ущерба с действиями лишь одной из сторон и когда соображения как правового, так и социального политического характера, делают невозможным возложение всей тяжести ущерба либо на потерпевшего либо на непосредственно причинившего вред»).

³¹⁶ По протесту Председателя Верховного Суда на определение ГНК Верхсуда от 29 мая 1926 г. по делу главы суда Карельской АССР по иску ЛСПО к Карельскому о-ву взам. кред. о взыскании 6.177 р. 95 и. убытков // Еженедельник советской юстиции. 1926. №29. С. 912. В докладе ГКК Верхсуда о работе за 1926 г. говорится уже о *неосторожности* потерпевшего, но без уточнения, что неосторожность потерпевшего непременно должна быть грубой (при этом снова подчёркивается, что такое правило не предусмотрено в законе): «ГКК признала необходимым применение в этих случаях принципа смешанной ответственности, сущность которого заключается в следующем; поскольку причиненный ущерб является результатом неправильных, неосторожных или небрежных действий как причинителя вреда, так и потерпевшего, поскольку ответственность за этот ущерб должна быть “смешанной”, т.-е. она может быть возложена в равной или в той или иной мере и на причинителя ущерба, и на потерпевшего» (Сборник действующих разъяснений

конца понятно, в чём именно потенциально могла состоять вина потерпевшего, а Верховный суд направил дело на новое рассмотрение, не до конца понятно, что именно подразумевает высказанная позиция. В литературе её воспринимали как указание на частичную ответственность делинквента даже в тех случаях, когда содействие потерпевшего не было виновным³¹⁷, но в то же время его можно было воспринимать как требование к причинной связи³¹⁸, т.е. указание на необходимость прямой причинной связи, для реализации которой не нужны дополнительные условия.

Вероятно, однозначная связь грубой неосторожности потерпевшего с возможностью уменьшения размера возмещения была окончательно установлена в постановлении Пленума Верховного суда СССР от 10 июня 1943 г. (п. 12): «Когда по обстоятельствам дела будет установлено, что вред возник не только в результате неправильных действий причинившего вред, но и вследствие грубой небрежности или грубой неосторожности самого потерпевшего, суд может, исходя из принципа смешанной ответственности, возложить на причинившего вред обязанность частичного возмещения вреда в соответствии со степенью вины каждой из сторон»³¹⁹. В вышедшей через два года после принятия постановления диссертации К.К. Яичкова предлагалось

Верховного Суда РСФСР, изданных за время с 1923 г. до 1 января 1929 г. М.: Государственное юридическое издательство РСФСР, 1930. С. 98-99).

³¹⁷ Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 259 (автор говорит применительно к этому постановлению о принципе «распределения убытков по степени причинности поведения каждой из сторон»); Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 762-763 (автор предлагает понимать постановление «в смысле отрицания лишь полной ответственности причинителя за ущерб, наступивший в связи с рядом привходящих обстоятельств, за который он не отвечает»).

³¹⁸ Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 61.

³¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Союза ССР от 10 июня 1943 г. № 11/М/6/У «О судебной практике по искам о причинении вреда. 10 июня 1943 г.». Р.О. Халфина писала, что М.М. Агарков принимал активное участие в разработке постановлений Пленума Верховного Суда СССР, принятых в военные и послевоенные годы (Халфина Р.О. Михаил Михайлович Агарков (1890-1947) // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. С. 28); однако в своей автобиографии, датированной 6 ноября 1946 г., ученый указывает, что работал консультантом Гражданской коллегии в 1936-1938 гг. (Агарков М.М. Автобиография от 06.11.1946 // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 288). В любом случае, даже если М.М. Агарков имел какое-то отношение к указанному постановлению, это неизбежно противоречит гипотезе, предлагаемой далее в настоящем подразделе.

считать, что упоминание в постановлении только грубой неосторожности потерпевшего не означает, что в других случаях «смешанная ответственность» исключается, но, кажется, этот взгляд не нашёл поддержки³²⁰.

Важную роль в истории законодательного регулирования вины потерпевшего сыграл М.М. Агарков, участвовавший в подготовке проекта Гражданского кодекса СССР в 1938-1940 гг. в ВИЮН³²¹, а затем и после войны, с 1946 г. по июль 1947 г. (год смерти учёного)³²². Эта законопроектная деятельность заслуживает детального рассмотрения, поскольку проливает свет на некоторые особенности регулирования вины потерпевшего в кодификациях 1960-х гг., а впоследствии – и в современном праве.

В тезисах, опубликованных в 1939 г., М.М. Агарков предлагает включить в проект ГК СССР положение, в котором он подчёркнуто отказывается от критерия грубой неосторожности и предлагает по общему правилу учитывать любую вину потерпевшего:

«Если потерпевший умышленно или неосторожно содействовал причинению вреда или увеличению его размера, либо не принял мер к его уменьшению, суд должен соответственно уменьшить возмещение, присуждаемое с ответственного лица.

В случае ответственности по ст. ст. 6, 7 и 8 [за вред, причиненный источником повышенной опасности³²³] легкая неосторожность потерпевшего не принимается во внимание»³²⁴.

В своем заключительном слове на научной сессии ВИЮН, где обсуждались в т.ч. эти тезисы, М.М. Агарков в ответ на замечание

³²⁰ Яичков К.К. Указ. соч. С. 77.

³²¹ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. С. 70.

³²² Постановление Совета Министров СССР от 27 июля 1946 г. № 1639 «О подготовке проектов Гражданского и Гражданского процессуального кодексов СССР».

³²³ В этих положениях устанавливалась ответственность, аналогичная ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, с той разницей, что М.М. Агарков, критикуя ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. как слишком неопределенную, предлагает не общее понятие, а закрытые перечни источников повышенной опасности, к тому же различающиеся для граждан (только автомобили и другие транспортные средства личного пользования с механической или электрической тягой) и для юридических лиц (гораздо более широкий список).

³²⁴ Агарков М.М. Тезисы доклада на первой научной сессии ВИЮН // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 247.

С.Н. Ландкофа касательно использования «каучукового понятия» лёгкой неосторожности указал, что, раз есть грубая неосторожность, которая упоминается в ст. 403 ГК РСФСР 1922 г., то есть и лёгкая неосторожность, которая едва ли более неопределённа. М.М. Агарков «лишь редакционно изменил формулировку и сказал, что вина потерпевшего принимается во внимание, однако в определенных случаях не принимается во внимание легкая неосторожность»³²⁵.

Таким образом, старое правило о том, что даже для уменьшения размера возмещения учитывается только грубая неосторожность потерпевшего, сужается до случаев строгой ответственности³²⁶. Изменение формулировки в пользу лёгкой неосторожности можно интерпретировать как перенесение бремени доказывания обратно на потерпевшего (т.е. если делинквент доказывает, что потерпевший допустил неосторожность, доказывать, что неосторожность была лёгкой и в данном случае не должна учитываться, нужно уже потерпевшему), что также является более благоприятным для делинквента. Впрочем, новая формулировка вполне могла быть продиктована просто стилистическими соображениями.

В проект 1939 г., а затем и в проект 1940 г. попал только первый абзац положения, предложенного М.М. Агарковым, с незначительными редакционными изменениями (в частности, указание на полный отказ в возмещении наряду с уменьшением его размера)³²⁷.

³²⁵ Агарков М.М. Заключительное слово М.М. Агаркова // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 540.

³²⁶ Хотя для М.М. Агаркова и здесь ответственность строится на началах вины; собственник источника повышенной опасности по его проекту может освободиться от ответственности, только доказав непреодолимую силу (в варианте субъективной теории). См.: Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 312.

³²⁷ **Проект 1939:** «Статья 262. Если потерпевший умышленно или неосторожно содействовал причинению вреда или увеличению его размера либо не принял мер к его уменьшению, то суд должен соответственно уменьшить размер возмещения, либо отказать в нем полностью» (Проект Гражданского кодекса Союза ССР (предварительный вариант). М.: ВИЮН НКЮ СССР, 1939. С. 67). Любопытно, что в этом же проекте появляется и статья об учёте вины кредитора (при этом заголовок статьи всё ещё указывает на умысел или неосторожность потерпевшего): «Статья 312. Если одна из сторон в обязательстве умышленно или по неосторожности содействовала неисправности другой стороны либо увеличению размера причиненных убытков, а также если она не приняла мер к уменьшению причиненных ей убытков, суд должен либо

Несмотря на разъяснение высшей инстанции в 1943 г. о том, что и для уменьшения размера ответственности учитывается только грубая неосторожность потерпевшего, в проект 1947 г. норма о вине потерпевшего перешла из предыдущих проектов, пусть и с небольшими пунктуационными правками, а также с уточнением, что меры, принимаемые потерпевшим к уменьшению убытка, должны быть «надлежащими»³²⁸. Кроме того, в проекте появляется положение о том, что при причинении вреда малолетнему делинквент отвечает независимо от вины как самого малолетнего потерпевшего, так и лиц, обязанных осуществлять за ним надзор³²⁹.

Норма о вине потерпевшего переходит в проект 1948 г. практически без изменений, однако теперь добавляется абзац о том, что, если вред причинён источником повышенной опасности, учитываются только умысел или грубая неосторожность со стороны потерпевшего (как видно, разработчики отказываются от обратной формулировки через лёгкую неосторожность, *не подлежащую учёту*)³³⁰.

Проект 1948 г. был завершен уже после смерти М.М. Агаркова (26 июля 1947 г.), поэтому трудно сказать, в какой мере учёный имел отношение к

соответственно уменьшить размер возмещения, либо отказать в нем полностью» (Там же. С. 83). Деликтные обязательства в этом проекте расположены в разделе, посвященном общим положениям об обязательствах. За исключением номера (234), положение **проекта 1940**, касающееся вины потерпевшего, идентично (Проект Гражданского кодекса Союза ССР (второй предварительный вариант). М.: ВИОН НКЮ СССР, 1940. С. 62). Содержание статьи о вине кредитора (282) также идентично; различие только в том, что теперь она объединена со ст. 281 под общим заголовком «Возмещение убытков» (Там же. С. 77).

³²⁸ Гражданский кодекс Союза ССР : Проект. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1947. С. 68 (ст. 249). В новый проект перешла и норма о вине кредитора (ст. 282), но с измененной архитектурой: предлагалось учитывать вину кредитора, который «умышленно или неосторожно вызвал или содействовал наступлению невозможности исполнения обязательства, увеличению размера причиненных невозможностью исполнения убытков или умышленно или неосторожно не принял мер к уменьшению причиненных ему убытков» (Там же. С. 75-76).

³²⁹ Там же. С. 65. Согласно этим же статьям (238 и 239 соответственно) умысел и грубая неосторожность потерпевшего, в результате которых возник вред, освобождают лиц, обязанных осуществлять надзор за малолетними, от ответственности за вред, причиненный последними, а родителей и попечителей – за вред, причиненный несовершеннолетними; аналогично (ст. 241) – для лиц, обязанных осуществлять надзор за лицами, объявленными недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия (Там же. С. 66)

³³⁰ Статья 592 (Гражданский кодекс Союза Советских Социалистических республик : Проект. 1948. С. 130-131). В этом проекте поменялась система кодекса – глава об обязательствах из причинения вреда была расположена в конце особенной части обязательственного права, как и в ГК РФ. Из предыдущего проекта в новый также перешли нормы о неучёте вины малолетних потерпевших и лиц, обязанных осуществлять надзор за ними (ст. 581), а также об освобождении от ответственности лиц, обязанных осуществлять надзор за малолетними и за лицами, объявленными недееспособными, и родителей и попечителей несовершеннолетних (ст. ст. 580, 584 и 582 соответственно), если вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности потерпевшего (Там же. С. 128-129). Норма о вине кредитора, аналогичная предложенной в предыдущем проекте, содержалась в ст. 267 (Там же. С. 64).

последним изменениям. В ноябре 1948 г. в состав комиссии по разработке Гражданского кодекса СССР была включена Е.А. Флейшиц, к которой, вероятно, и перешла работа над обязательствами из причинения вреда³³¹; даже если она присоединилась к законопроектной работе ранее этого момента, положения проектов 1947-1948 гг. отражают тезисы её предшественника, включая учёт по общему правилу любой вины потерпевшего в сочетании с более благоприятным режимом только для потерпевших от источников повышенной опасности.

В этом месте имеет смысл подробнее остановиться на том, как сам М.М. Агарков объяснял учёт только грубой неосторожности потерпевшего в своих трудах. Здесь нас сразу же встречают определённые трудности: в нашем распоряжении имеется сразу несколько текстов примерно одного периода (1938-1945 гг.), в которых позиция учёного постепенно уточнялась. В связи с законодательной историей вины потерпевшего интерес представляют два вопроса: во-первых, сфера применения ст. 403 ГК РСФСР 1922 г.³³² в части умысла и грубой неосторожности потерпевшего; во-вторых, обоснование учёта только грубой неосторожности потерпевшего.

В главе об обязательствах из причинения вреда в учебнике гражданского права 1938 г. М.М. Агарков высказываеться в том смысле, что ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. предусматривает лишь случай, когда вина потерпевшего исключает ответственность делинквента и является единственной *типичной* причиной вреда (характерно, что вопрос о вине потерпевшего рассматривается в параграфе о причинной связи). А случай распределения убытка между сторонами соразмерно степени вины учёный называет *пробелом*, восполненным судебной практикой исходя из общего смысла закона (при этом

³³¹ Постановление Совета Министров СССР от 26 ноября 1948 г. № 4414 «О проектах Гражданского и Гражданко-процессуального кодексов СССР».

³³² Обычно эта статья обсуждается в паре со следующей ст. 404; для краткости упоминания этой статьи здесь опускаются.

не уточняется, должен ли критерий грубой неосторожности распространяться и на «смешанную ответственность»)³³³.

В статье 1939 г. об обязательствах из причинения вреда М.М. Агарков указывает на внутреннее противоречие ст. 403: «Если вред причинен умыслом и не только грубой, но и легкой неосторожностью самого потерпевшего, никакое другое лицо не будет нести ответственности просто потому, что не это лицо причинило вред»³³⁴ (т.е. делинквент не отвечает не потому, что потерпевший допустил вину, а потому, что между поведением делинквента и вредом отсутствует причинная связь). Учёный, кроме того, пишет, что «невозможность предотвратить вред, управомоченность причинять вред, умысел и грубая неосторожность потерпевшего» являются перечнем случаев, когда *вина делинквента исключена*; поэтому далее он и считает возможным отметить, что из-за такой формулировки статьи «такой важный вопрос, как влияние вины самого потерпевшего, разрешается мимоходом и *не вполне правильно*» (курсив мой. – Г.С.)³³⁵. Случай, когда потерпевший *содействовал* причинению вреда, рассматривается как что-то, что только должно быть предусмотрено в законе как основание для уменьшения размера возмещения, но чего в законе пока ещё нет.

Эта статья представляет интерес также и потому, что в ней, кажется, впервые в научном творчестве М.М. Агаркова появляется аргумент в пользу использования критерия грубой неосторожности. Имеет смысл процитировать весь фрагмент: «Поскольку дело идет о вреде, причиненном деятельностью, за которую установлена повышенная ответственность, мы думаем, что уменьшение возмещения, присуждаемого с ответственного лица, может иметь место только при условии, что наступлению вреда или увеличению его размера содействовали умысел или грубая неосторожность потерпевшего.

³³³ Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Отв. ред.: Миколенко Я.Ф., Орловский П.Е., Перетерский И.С. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. Глава 40 (автор главы – Агарков М.М.). С. 397.

³³⁴ Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи Гражданского кодекса СССР) // Проблемы социалистического права / Орган Всесоюзного института юридических наук НКЮ Союза ССР. М., 1939. № 1. С. 69.

³³⁵ Там же. С. 58.

Легкая неосторожность не должна приниматься во внимание. Нельзя лишать потерпевшего той или иной части возмещения причиненного ему вреда лишь потому, что среди уличного движения его утомленное внимание слегка ослабело, что постоянное нахождение около машины вызвало легкое временное притупление его инстинкта самосохранения. Легкая неосторожность в таких случаях столь же неизбежна, как арифметическая ошибка, которую делает лицо, непрерывно занимающееся счетными операциями»³³⁶. Данная цитата расположена в абзаце, в котором одновременно обсуждаются и ст. 403, и ст. 404, при этом она никак не отделена от остального текста. Исходя из этого представляется верным трактовать слово «поскольку» в начале фрагмента не в значении «так как», а в значении «в той мере, в какой» («постольку, поскольку»); в таком прочтении аргумент – и требование грубой неосторожности – оказываются ограничены ответственностью за вред, причиненный источником повышенной опасности, что совпадает с позицией, высказанной учёным в тезисах доклада 1939 г.³³⁷

Можно попытаться реконструировать истоки этого аргумента. Так, он появляется в комментарии к ГК РСФСР 1928 г., где А.Е. Семенова объясняет различие между «грубой неосторожностью» потерпевшего в ст. 403 и «грубой небрежностью» в ст. 404³³⁸: «закон исходит из того, что соприкосновение с

³³⁶ Там же. С. 69. На это обстоятельство обращается внимание и в современной литературе, в частности, применительно к ситуации превышения пределов необходимой обороны: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Статут», 2016 // СПС «Гарант» («... в состоянии эмоционального возбуждения, свойственного ситуации опасности, человек, на которого совершается нападение, часто не способен адекватно оценить угрожающую ему опасность»).

³³⁷ Агарков М.М. Тезисы доклада на первой научной сессии ВИЮН // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 247.

³³⁸ Это различие в законодательных формулировках пытались объяснить в первые годы после принятия кодекса. См., например: Арабажин С. Вина потерпевшего (Умысел, грубая небрежность и грубая неосторожность потерпевшего, как основания для освобождения от ответственности за причиненный вред) // Вестник Советской Юстиции. Харьков, 1928. № 13 (22 июня). С. 384 (автор соотносит грубую неосторожность с *culpa lata in abstracto*, а грубую небрежность – с *culpa lata in concreto*; по его мнению, это различие установлено в интересах трудящихся, которые часто контактируют с источниками повышенной опасности и часто будут допускать грубую *неосторожность*, «ибо соблюдение осторожности предполагает наличие значительного уровня культурности трудящихся в техническом отношении, во-первых, и хорошую, постановку техники безопасности, во-вторых. Эти же предпосылки у нас не всегда существуют»). Впоследствии советские наука и практика стали считать эти понятия тождественными по содержанию, см., например: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюризdat, 1951. С. 160.

источниками повышенной опасности является для большинства населения делом привычным, часто необходимым, а для некоторых категорий и обязательным, а это содействует притуплению их внимания, понижению заботы о самосохранении»³³⁹; соответственно, чтобы отказать потерпевшему в возмещении или уменьшить его размер, нужна не просто «житейская неосторожность», а грубая небрежность, понимаемая как «сознание опасности и сознательное пренебрежение ею и возможными мерами предупреждения, не оправдываемое притом объективной обстановкой». Аргументация здесь строится на тех же доводах, которые впоследствии использует М.М. Агарков (постоянный контакт с источниками повышенной опасности, как следствие – снижение внимательности), есть и лексические совпадения. Важно, что и здесь эта аргументация используется только для ст. 404, тогда как для ст. 403 и «грубой неосторожности» А.Е. Семенова не даёт аналогичного объяснения.

Другой и, вероятно, более важный источник представлений М.М. Агаркова о грубой неосторожности потерпевшего представляет французская юридическая наука конца XIX – начала XX вв., представленная в т.ч. у Т.М. Яблочкива³⁴⁰, на которого М.М. Агарков периодически ссылался. Дореволюционный учёный излагает здесь ту часть французской доктрины, которая считает неправильным применять один и тот же стандарт и к потерпевшему, и к делинквенту. В частности, один из авторов отмечает, что лишь безопасность третьих лиц оправдывает ту строгость, которая привлекает делинквентов к ответственности даже за легчайшую неосторожность, тогда как потерпевший не имеет отношения (букв. является посторонним) к вредоносному действию³⁴¹. Другой автор, писавший непосредственно об

³³⁹ Семенова А.Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда // Гражданский кодекс РСФСР: научный комментарий (с учетом гражданских кодексов Союзных республик) / под ред. С.М. Прушицкого, С.И. Раевича. Вып. XX. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С. 27.

³⁴⁰ Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 188-191.

³⁴¹ Laurent F. Principes de droit civil français. T. 20. Paris, 1876. P. 519-522 (« Il faut donc revenir à la règle générale en matière de faute ; s'il a fait ce qu'auraient fait la plupart des hommes, on ne peut pas dire qu'il soit en faute »). Другой автор, напротив, пишет, что простая неосторожность, легкая невнимательность делинквента могут быть целиком поглощены грубой неосторожностью потерпевшего (Sourdat M.A. Traité générale de la responsabilité ou De l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats. T. 1. Paris, 1911. P. 584-586);

ответственности за вред, причинённый автомобилями, считает, что только грубая вина (*une faute lourde*) потерпевшего должна устранять ответственность владельца автомобиля, поскольку вина означает отсутствие предосторожностей, которые лицо должно принимать в повседневной жизни (*dans l'existence courante*), тогда как опасности, связанные с автомобильным движением, не охватываются – или по крайней мере не охватывались в начале XX в. – мерами предосторожности, накладываемыми социальной жизнью^{342,343}.

Далее, в статье, посвящённой собственно вине потерпевшего и опубликованной в 1940 г., М.М. Агарков отмечает, что отсутствие в законе указания на «смешанную ответственность» не является пробелом (т.е. точка зрения учёного в этом вопросе меняется), а суды, допустив пропорциональное распределение, лишь *распространительно истолковали* закон. Также, по его мнению, ст. 403 имеет в виду вред, наступивший в результате действий и ответчика, и потерпевшего: указание на то, что вред *возник* в результате умысла или грубой неосторожности потерпевшего, нельзя интерпретировать как вред, причинённый потерпевшим самому себе (поскольку за этот вред никто не отвечает и об этом «незачем было бы упоминать в законе»); кроме того, статья начинается с упоминания лица, *причинившего* вред³⁴⁴. Таким образом, признаётся, что буквальное толкование ст. 403 даёт то же решение, которое было принято в римском и в английском праве. При этом М.М. Агарков отмечает, что к полному или частичному лишению

Т.М. Яблочкив ссылается на фразу о том, что, «кто первый провинился перед другим, тот потерял право на применение принципов общественности и законов, охраняющих права каждого» из § 660 издания 1902 г. (Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 189); мы не нашли этой фразы в соответствующем параграфе в издании 1911 г., которое оказалось в нашем распоряжении.

³⁴² Wahl A. La responsabilité civile relative aux accidents d'automobiles. Paris, 1908. P. 37-38.

³⁴³ Т.М. Яблочкив также приводит немецких авторов (Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 190), однако позиция, например, Ф. Эндеманна представляет меньший интерес, поскольку он не допускает пропорционального распределения как последствия вины потерпевшего.

³⁴⁴ При желании это можно было бы легко объяснить тем, что лицо, причинившее вред, было только фактической причиной вреда, тогда как умышленные или грубо неосторожные действия являлись его юридической (адекватной) причиной – ровно такое объяснение дают и А.Г. Гойхбарг, и сам М.М. Агарков в учебнике 1938 г. (см. выше).

потерпевшего права на возмещение приводят умысел и грубая неосторожность³⁴⁵.

Аналогичная позиция отражена в учебнике 1944 г.³⁴⁶ с уточнением, что полное освобождение ответчика по ст. 403 происходит, только «если причинная связь между его действием и вредом *нетипична, не может быть учтена на практике*», тогда как, если она типична, возможно лишь уменьшение ответственности. Одновременно аргумент в пользу учёта только грубой неосторожности потерпевшего, высказанный в статье 1939 г. применительно к деятельности, связанной с повышенной опасностью, генерализируется: теперь М.М. Агарков уже в абстрактной форме утверждает, что «потерпевший может не иметь времени на обдумывание своих поступков» и по общему правилу «находится в менее благоприятных условиях для проявления надлежащей осмотрительности, чем причинивший вред»; соответственно, теперь с помощью этого аргумента учёный пытается объяснить грубую неосторожность (небрежность) не только в ст. 404, но и в ст. 403. Любопытно при этом, как при помощи языковых средств учёный как бы дистанцируется от предлагаемого обоснования: он пишет, что это «[з]акон ... не считает возможным применять к потерпевшему ту же меру, что и к причинителю вреда» и что это «[з]акон учитывает, что потерпевший может не иметь времени на обдумывание своих поступков»³⁴⁷. Иными словами, это обоснование приписывается не, скажем, положению вещей или логике института, а законодательному акту.

Наивысшей степени обобщения рассматриваемый аргумент достигает в статье 1945 г., где он приобретает статус одной из особенностей деликтной ответственности по сравнению с договорной: «Причинение вреда, как правило, является для потерпевшего неожиданным. При таких условиях от

³⁴⁵ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного суда СССР) // Советское государство и право. М., 1940. С. 71-73.

³⁴⁶ Приводится по: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 78-81.

³⁴⁷ Там же. С. 80.

него нельзя требовать особой, повышенной предусмотрительности. Поэтому закон и не придает значения проявленной им легкой неосторожности»³⁴⁸.

Весь этот подробный разбор был необходим, чтобы продемонстрировать трансформацию взглядов, высказываемых М.М. Агарковым. Далее будет высказана гипотеза касательно влияния этой трансформации на последующую законопроектную работу; здесь же имеет смысл попытаться резюмировать эту перемену во взглядах учёного.

Относительно отчётливо выделяются две линии, по которым учёный уточняет свою позицию³⁴⁹. С одной стороны, если в текстах 1938 и 1939 гг. отсутствие в законе пропорционального распределения убытков называется пробелом в законе (и одновременно не делается уточнений, при какой форме вины такое распределение возможно, а в тексте 1939 г. в предлагаемой здесь интерпретации допускается и учёт по общему правилу лёгкой неосторожности потерпевшего), то в последующих текстах подчеркивается, что в данном случае имеет место не восполнение пробела, а распространительное толкование (и пропорциональное распределение применяется уже только при грубой неосторожности потерпевшего во всех случаях).

М.М. Агарков затрагивает вопрос соотношения аналогии закона и распространительного толкования в макете учебника по теории государства и права 1948 г.: при расширительном толковании суд применяет норму, уже содержащуюся в законе; при восполнении пробела суд «создает большую посылку судебского силлогизма по аналогии с нормой, которая содержится в законе»³⁵⁰. Вероятно, это объясняет, почему условием применения пропорционального распределения убытка по ст. 403 остаётся грубая

³⁴⁸ Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права: Сборник И. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1945. С. 146. Здесь же утверждается, что и полное, и частичное освобождение от ответственности возможно при умысле или грубой неосторожности потерпевшего.

³⁴⁹ При этом нельзя сказать, что взгляды учёного на юридическую природу вины потерпевшего, его описание этой ситуации претерпевают сколько-нибудь серьезные изменения.

³⁵⁰ Приводится по: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 1 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 128-129. Ср.: «Закон регулирует данное общественное отношение. Но вместе с тем закон не даёт суду *всех* указаний, *необходимых* для решения дела» (Там же. С. 26).

неосторожность потерпевшего: если освобождение от ответственности и возможно истолковать как *в т.ч.* частичное освобождение ответственности, а возникновение вреда вследствие умысла или грубой неосторожности потерпевшего – как возникновение вреда *в т.ч.* вследствие названного поведения потерпевшего, то грубая неосторожность остаётся частью гипотезы, не поддающейся переинтерпретации. В логике восполнения пробела, с другой стороны, можно было бы рассуждать о том, что вред, причиненный и потерпевшим, и делинквентом, не урегулирован в ст. 403, а реквизит грубой неосторожности не может быть перенесён на этот другой случай.

С другой стороны, меняется обоснование самого критерия грубой неосторожности. В статье 1939 г. М.М. Агарков предлагает достаточно своеобразный аргумент в пользу учёта исключительно грубой неосторожности потерпевшего, который ограничивался областью ответственности за вред, причинённый источником повышенной опасности (а фактически – областью дорожного движения). Впоследствии он генерализирует этот аргумент (потерпевший находится в неблагоприятном положении, причинение вреда неожиданно для него) и пытается таким образом расширить область его применения, хотя, как будет показано ниже, в обобщённом виде этот аргумент малоубедителен.

Все это тем более удивительно, учитывая, что в рамках своей законопроектной деятельности в 1938-1940 гг. и в 1946-1947 гг., т.е. практически в то же время, М.М. Агарков делает ровно противоположное, предлагая по общему правилу учитывать любую неосторожность потерпевшего, для потерпевших же от источников повышенной опасности – только грубую.

Можно заключить, что М.М. Агарков предельно чётко разделяет перспективы *de lege lata* и *de lege ferenda*: первая – с учётом обозначенных тенденций – стремится как бы дополнительно легитимировать закон (и сложившуюся судебную практику), дать им научное объяснение; вторая,

известная очевидно меньшему кругу лиц, легко отклоняется от того, что утверждается в первой, и гораздо более свободна. Можно предположить, что такое положение вещей было обусловлено климатом, сложившимся в советском обществе и в юридической науке к концу 1930-х гг., в частности, в связи с легиатским поворотом в правопонимании после I Совещания по вопросам науки советского государства и права (16-19 июля 1938 г.) и доклада А.Я. Вышинского³⁵¹.

Как бы то ни было, можно предположить, что правильным решением по мнению М.М. Агаркова было учитывать любую неосторожность потерпевшего по общему правилу, а если вред причинялся источником повышенной опасности, принимать во внимание только грубую неосторожность.

Однако проект 1951 г. делает крутой поворот, возвращаясь к правилу, от которого М.М. Агарков в предыдущих проектах сознательно отказался. Первый абзац ст. 659 гласит: «Если сам потерпевший умышленно или по грубой неосторожности способствовал причинению вреда или увеличению его размера либо не принял надлежащих мер к его уменьшению, то суд соответственно уменьшает размер возмещения или отказывает в нем полностью»³⁵². Формулировка взята из предыдущего проекта практически

³⁵¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 353-385. О возможной связи этатизма и позитивизма в конце 1930-х гг. и научного творчества М.М. Агаркова см.: Третьяков С.В. Трудности интерпретации концепции субъективного права М.М. Агаркова // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 3. С. 206-207. С другой стороны, М.М. Агарков продолжает в ряде случаев критиковать закон, а также писать, что противоправность может состоять в нарушении правил социалистического общежития, несмотря на то, что «обычаи и правила общежития» были исключены из определения советского права (но не из определения права вообще) – см., например: Агарков М.М. Тезисы доклада на первой научной сессии ВИЮН // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 53. Ср. также: Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 252-258 (кажется, что автору принципиально важно показать, что пропорциональное распределение «имеет прямую опору в самом законе; ее [позицию судебной практики] нельзя рассматривать только как целесообразное, но все же преодолевающее закон толкование», однако впоследствии он всё же высказывает в пользу редакционного изменения соответствующих статей).

³⁵² Гражданский Кодекс Союза Советских Социалистических Республик : Проект, составленный Правительственной Комиссией на основании постановления Совета Министров СССР от 26 ноября 1948 года. М., 1951. С. 153. Во втором и третьем абзацах содержится правило о том, что вина малолетнего потерпевшего и лиц, обязанных осуществлять за ним надзор, не учитывается. В качестве основания для освобождения от ответственности лиц, обязанных осуществлять надзор за малолетними и за лицами, объявленными недееспособными, и родителей и попечителей несовершеннолетних (ст. ст. 650-652) теперь названы не умысел и грубая неосторожность потерпевшего, а (субъективная) невозможность предотвратить вред (Там

дословно, за исключением ключевого аспекта – вина потерпевшего снова ограничена грубой неосторожностью (а отдельный абзац о вине потерпевшего от источника повышенной опасности отпадает за ненадобностью), что вряд ли можно списать на случайную ошибку. При этом меняется и структура главы, переставляются статьи, вносятся редакционные правки. Кроме того, происходит отход от тезисов М.М. Агаркова по крайней мере в одном важном направлении: если М.М. Агарков конструировал общую норму об ответственности по модели французского генерального деликта³⁵³, то в новом проекте деликт конструируется как виновное причинение вреда личности или имуществу³⁵⁴.

Как уже было сказано выше, работа над главой о деликтных обязательствах, по всей видимости, перешла к Е.А. Флейшиц. Поскольку учёная очевидно была знакома с текстами предыдущих проектов и участвовала в первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук в 1939 г., где выступал М.М. Агарков и в ходе прений обсуждался в т.ч. и этот вопрос, решение о возврате к критерию грубой неосторожности, должно быть, являлось осознанным и принципиальным. Помимо действующего на тот

же. С. 152-153). Норма о вине кредитора в аналогичной предшествующим редакции содержится в ст. 213 (Там же. С. 53).

³⁵³ «Каждый отвечает за вред, причиненный по его вине другому»; вина при этом понимается как поведение, нарушающее закон или правила социалистического общежития (Агарков М.М. Тезисы доклада на первой научной сессии ВИОН // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 245), т.е. сливается с противоправностью поведения – подробнее см. следующий подраздел настоящего исследования. Аналогично – в проектах 1939 г. (Проект Гражданского кодекса Союза ССР (предварительный вариант). М.: ВИОН НКЮ СССР, 1939. С. 62) и 1940 г. (Проект Гражданского кодекса Союза ССР (второй предварительный вариант). М.: ВИОН НКЮ СССР, 1940. С. 57). Ср.: «1382. Какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к возмещению ущерба» (Французский гражданский кодекс 1804 года: С позднейшими изменениями до 1939 г. Пер. И.С. Перетерский. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. С. 305). В последующих советских проектах упоминание о правилах социалистического общежития исчезает, а для деликтной ответственности необходимым становится поведение, нарушающее «права или охраняемые законом интересы потерпевшего» (Гражданский кодекс Союза ССР : Проект. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1947. С. 64) или даже уже только «права потерпевшего» (Гражданский кодекс Советских Социалистических республик : Проект. 1948. С. 127), так что уже и до 1951 г. прослеживалась тенденция к определённой «германизации» деликтной ответственности.

³⁵⁴ Гражданский Кодекс Союза Советских Социалистических Республик : Проект, составленный Правительственной Комиссией на основании постановления Совета Министров СССР от 26 ноября 1948 года. М., 1951. С. 151. Подобное перечисление содержится как в ст. 403 ГК РСФСР 1922 г., так и в ст. 1064 ГК РФ. В научном сообществе спорным остаётся вопрос о том, приближается ли такая формулировка к немецкой модели (поскольку перечисляются блага) или к французской модели (поскольку имуществом и личностью исчерпываются все мыслимые объекты деликтного посягательства) или же представляет собой модель *sui generis*; поскольку этот вопрос не входит в предмет настоящего исследования, он не анализируется здесь.

момент позитивного права у такой позиции можно обнаружить несколько источников. С одной стороны, это работы самого М.М. Агаркова: в монографии 1951 г. Е.А. Флейшиц со ссылкой на учебник 1944 г. воспроизводит генерализированный аргумент о том, что потерпевший, как правило, «находится в менее благоприятных условиях для проявления надлежащей осмотрительности, чем причинивший вред»³⁵⁵. Аргумент используется для обоснования синквильного отношения правопорядка к потерпевшему безотносительно к основанию ответственности делинквента; как было показано выше, у М.М. Агаркова это было результатом генерализации, вероятно, призванной дать какое-то объяснение действующему праву. Однако Е.А. Флейшиц не могла не заметить расхождения этого тезиса с проектами, доставшимися ей от предшественника.

Другим возможным источником могло стать французское право. Как было отмечено выше, *la faute de la victime* в общем виде не упоминалась в законе, но выросла из судебной практики, в которой учитывалась любая вина потерпевшего. Однако для некоторых сфер, в которых французский законодатель считал необходимым обеспечить повышенную защиту потерпевшего, были приняты законы, помимо прочего уточнявшие общее правило о вине потерпевшего. Об одном из таких специальных правил Е.А. Флейшиц прямо упоминала³⁵⁶, и нельзя исключать, что оно также стало вдохновителем правила о вине потерпевшего в проекте 1951 г. и в последующих проектах. Во французском законе 1898 г. устанавливалась

³⁵⁵ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздан, 1951. С. 162. См. также: «Невозможно возлагать на потерпевшего последствия легкой неосторожности, допущенной им в момент, когда ему, может быть физическим воздействием, причинялся вред» (Флейшиц Е.А. Общие начала ответственности по основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. С. 216). Учёт только грубой неосторожности потерпевшего характеризуется при этом как «исконное правило советского гражданского права».

³⁵⁶ См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1949. Глава 29 (автор главы – Флейшиц Е.А.). С. 446; Флейшиц Е.А. Основные черты новейшего гражданского законодательства Франции // Ученые записки / Всесоюзный институт юридических наук. М.: Госюриздан, 1957. Выпуск 2 (6). С. 173; Морандье Ж. де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М., 1960. С. 461-462. Кроме того, Ж. де ла Морандье указывает, что в случае ответственности за причинение вреда вину потерпевшего учитывается (как для освобождения от ответственности, так и для уменьшения её размера), только если носит характер непреодолимой силы, и ссылается на практику 1950-х гг.: Там же. С. 454.

строгая ответственность работодателя за вред здоровью работника, причинённый последнему на работе или в связи с нею; законом устанавливались фиксированные размеры возмещения, однако они могли быть уменьшены, если потерпевший допускал «непростительную вину» (*upe faute inexcusable*)³⁵⁷. Закон 1946 г. установил вместо этого систему социального обеспечения; к тому же, теперь потерпевший терял право на возмещение полностью в случае умысла, а «неизвинительная вина» вела к соответствующему уменьшению размера возмещения. Такой схематизм отчасти напоминает решение, намеченное уже в Основах 1961 г. и отражённое в ГК РФ, когда устанавливается строгая и однозначная связь: умысел потерпевшего ведёт к отказу в возмещении, грубая неосторожность – к уменьшению его размера.

В 1956 г. для создания проекта республиканского кодекса ВИЮН по поручению Министерства юстиции РСФСР образовал комиссию, заместителем которой был Б.С. Антимонов³⁵⁸; в состав комиссии входила в т.ч. Е.А. Флейшиц³⁵⁹. В опубликованном проекте статья, посвященная вине потерпевшего, в целом повторяет соответствующую статью проекта 1951 г.³⁶⁰; но теперь в статье о возмещении вреда, причинённого источником повышенной опасности, среди обстоятельств, исключающих ответственность, снова появляется возникновение вреда вследствие умысла или грубой неосторожности потерпевшего³⁶¹. Обе эти статьи дословно переносятся в проект Основ гражданского законодательства 1960 г., но статья о вине

³⁵⁷ См. также: Haller M. Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Paris, 1926. P. 22-23, 130.

³⁵⁸ Б.С. Антимонов связывал оставление без внимания простой неосторожности потерпевшего с общей тенденцией постановки потерпевшего в относительно лучшее положение (Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 254).

³⁵⁹ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. С. 81.

³⁶⁰ «Статья 646. Если при наличии вины организации или гражданина, причинивших вред, возникновению вреда содействовали умысел или грубая неосторожность самого потерпевшего, размер возмещения должен быть соответственно уменьшен» (Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : Проект. М., 1959. С. 105). Бросается в глаза отсутствие какого-либо указания на содействие увеличению вреда или непринятие мер по его уменьшению.

³⁶¹ Там же. С. 104-105.

потерпевшего дополняется абзацем об учёте имущественного положения причинителя³⁶².

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. правило о вине потерпевшего (абз. 1 ст. 93) указывает только на уменьшение размера возмещения или отказ в возмещении при содействующей грубой неосторожности потерпевшего. В статье об ответственности за вред, причинённый источником повышенной опасности, указано, что освобождает от ответственности умысел потерпевшего³⁶³. В таком же виде эти нормы переходят в ГК РСФСР 1964 г.

Дальнейшая законодательная история не представляет значительного интереса в контексте настоящего исследования, поскольку в рассматриваемых здесь аспектах наследие второй кодификации советского гражданского права определило и современное регулирование: в деликтном праве учитывается только грубая неосторожность потерпевшего; режимы вины кредитора и вины потерпевшего дифференцируются³⁶⁴. Здесь же намечается и разделение режимов умысла и грубой неосторожности потерпевшего, которое окончательно оформилось в ст. 1083 ГК РФ (умысел связывается с освобождением от ответственности, грубая неосторожность – с уменьшением её размера).

Между тем весь вышеизложенный анализ приводит к мысли, что все эти законодательные решения в каком-то смысле были исторически случайны и не были должным образом обоснованы. Грубая неосторожность, которая в ГК

³⁶² Бюллетень Верховного Суда СССР. М., 1960. № 4. С. 16.

³⁶³ Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // СПС «КонсультантПлюс». В абз. 2 ст. 37 отражено правило о вине кредитора, причем учитывается любая вина.

³⁶⁴ Эти правила существовали в судебной практике и раньше, но здесь они были впервые законодательно закреплены: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 39-40. Судя по доступным нам документам, в какой-то момент разработчики первой части ГК РФ думали над тем, чтобы унифицировать режимы вины кредитора и вины потерпевшего или по крайней мере рассматривать их в одной статье под названием «Учёт вины кредитора (потерпевшего) при нарушении гражданских прав». Законодательная история части первой ГК РФ (1991–1994 гг.): Собрание материалов. С. 223 // Муранов А. Законодательная история части первой ГК РФ (1991–1994 гг.): собрание материалов в электронном виде. URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/24/zakonodatel'naya_istoriya_chasti_pervoj_gk_rf_19911994_gg_sobranie_materialov_v_elektronnom_vide?fbclid=IwAR0jeDjIma96CfU4ui1YLbmFMYvh_EERvTZkaeP2foWxGSFanyo-NkKP3o (дата обращения – 11.03.25). Однако впоследствии от такого решения, очевидно, отказались – см., например: Там же. С. 231 (видно, что название статьи перечеркнуто), 335, 340.

РСФСР 1922 г., по мысли его разработчиков, была связана с полным отказом в возмещении, поскольку представляла собой частный случай перерыва причинной связи, оказалась перенесена и на случаи сопричинения и пропорционального распределения убытка, для которых она не предназначалась. Аргумент, который приводился в литературе в качестве обоснования учёта только грубой неосторожности потерпевшего (а именно – его уязвимое положение и неожиданность причинения вреда для него), предлагается уже *post factum* и вопреки историческому, буквальному и системному толкованию закона. Более того, в своей изначальной форме он имел гораздо более узкую область применения, а М.М. Агарков, который обобщил его для целей объяснения *de lege lata*, одновременно считал правильным учитывать по общему правилу любую неосторожность потерпевшего. Тем не менее этот аргумент закрепился в литературе и стал общим местом³⁶⁵, хотя в советской литературе раздавались и голоса в пользу учёта простой неосторожности³⁶⁶ или даже «повышенно-опасной деятельности» потерпевшего³⁶⁷.

В таком качестве, однако, этот аргумент не выглядит убедительным. Он отталкивается от такого типа деликтного взаимодействия, в котором потерпевший может повлиять на ситуацию непосредственно в момент причинения вреда, т.е. когда имеется одновременность поведения потерпевшего и делинквента. Но этот случай не является наиболее типичным – напротив, часто вина потерпевшего проявляется задолго до вредоносного

³⁶⁵ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юридическая литература», 1975. С. 825; Он же. Значение вины в советском гражданском праве // Вопросы государства и права. – Л., 1951. С. 145-146. При этом по крайней мере в этой работе, изданной до появления Основ 1961 г., О.С. Иоффе допускает и учёт простой неосторожности потерпевшего: Он же. Обязательства по возмещению вреда. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного ордена-Ленина университета имени А.А. Жданова, 1951. С. 69-70. См. также: Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству. Дисс. ... к.ю.н. М., 1975. С. 126 (аргументация дополняется воспитательной функцией деликтного права); Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1983. С. 89-90; Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика): дис. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук в форме науч. доклада, выполняющего также функции автореф. М., 1987. С. 23.

³⁶⁶ Для обзора см.: Будман Ш.И. Указ. соч. С. 123-125.

³⁶⁷ Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. Дисс. ... к.ю.н. М., 1945. С. 75-76.

взаимодействия (в частности, в форме ненадлежащего контроля над своим имуществом, например, допущения самовольного выгула скота³⁶⁸, неиспользования поводка для собаки³⁶⁹ или в форме несоблюдения техники безопасности³⁷⁰) или после него (в форме неуменьшения размера убытков, например, отказа от лечения или несоблюдения рекомендаций врача).

Показателен пример, широко распространенный в российской судебной практике: потерпевший паркует автомобиль у стен дома, в результате схода наледи с крыши автомобиль повреждается³⁷¹. Едва ли об этой ситуации можно сказать, что потерпевший не имел времени на обдумывание своих действий или находился в принципиально менее благоприятном положении, нежели делинквент (и причинение вреда для него было более неожиданным, чем для делинквента). Этот пример можно перевернуть: представим, что лицо паркует таким же образом чужой автомобиль и выступает в роли делинквента уже перед его собственником (наряду с управляющей компанией или собственниками здания, отвечающими за сход наледи), – очевидно, что уровень неожиданности причинения вреда остаётся одинаковым для лица, независимо от его роли в правоотношении (потерпевшего или делинквента).

С другой стороны, даже для той сферы, к какой аргумент о неожиданности может быть применим, необязательно вводить критерий

³⁶⁸ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.01.2020 N 88-477/2020 по делу N 2-315/2019. Обсуждение этого и следующего примеров см. в § 1 гл. 2.

³⁶⁹ Определения Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2020 по делу N 88-16959/2020, Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 01.10.2020 N 88-14860/2020.

³⁷⁰ См., например, определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 30.04.2020 по делу № 88-9079/2020 (грубой неосторожностью было признано начало электромонтёром-литейщиком работы без установки заземляющей штанги).

³⁷¹ Постановление ФАС Московского округа от 31.05.2012 по делу № А40-27806/11-27-237. При этом из-за того, что п. 2 ст. 1083 ГК РФ указывает на грубую неосторожность, суды часто не снижают размер возмещения, если возле дома не было каких-либо указателей, ориентирующих потенциальных потерпевших на более осторожное поведение. См., например: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.09.2020 № Ф07-9585/2020 по делу № А13-19221/2019 (на месте происшествия отсутствуют знаки, запрещающие стоянку или остановку транспортных средств; предупреждающая табличка о возможном сходе снега размещена на другой части стены здания, а не на той, у которой было припарковано транспортное средство), Арбитражного суда Уральского округа от 23.10.2018 № Ф09-7391/18 по делу № А07-2969/2018 («Применительно к существу настоящего спора грубая неосторожность может иметь место в ситуации, когда автовладелец паркует транспортное средство, осознавая угрозу причинения имуществу вреда, например: под скатом крыши – при наличии предупреждающих знаков о возможности схода снега, падения льда»), определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 03.06.2020 № 88-6734/2020 («ответчиками не представлено доказательств того, что имелись запрещающие парковку знаки, предупреждения, которые истцом были нарушены или проигнорированы»).

грубой неосторожности для вины потерпевшего. Эта проблема может быть решена точечно, при помощи общих инструментов деликтного права, таких как юридически значимая причинная связь. Так, Т.М. Яблочков в своём монографическом исследовании вины потерпевшего рассматривал ситуации, когда необдуманные действия потерпевшего являются следствием причины, входящей в сферу ответственности делинквента, и в этом смысле представляют собой лишь условие вреда³⁷².

Аргумент о большей неожиданности также кладётся в основу дифференциации вины потерпевшего и вины кредитора – одного из немногих различий договорной и деликтной ответственности по российскому праву. Уязвимость такого обоснования состоит в том, что отсутствие предшествующих отношений и «неожиданность» правонарушения для потерпевшего не совпадает с критерием разграничения деликтной и договорной ответственности³⁷³: так, ответственность может быть внедоговорной, несмотря на наличие контактов до момента причинение вреда и даже заключённого договора (в частности, в случае преддоговорной ответственности³⁷⁴ или, по мнению некоторых авторов, при причинении вреда абсолютным правам контрагента, если это не связано с исполнение договорного обязательства³⁷⁵).

³⁷² Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 379-380 («Напр. лицо пытается спастись перед неминуемой опасностью. Конечно, «теряя голову», оно совершает нередко необдуманные шаги. Из горящего дома жильцы выбрасываются через окна, тогда как есть еще безопасный выход с черного хода; или лицо выскакивает из экипажа, когда есть еще надежда, когда кучер остановит взбесившихся лошадей. В том и другом случае деяние потерпевшего есть лишь следствие чужого обосновывающего ответственность акта: поджог дома, держание животного»). Ср.: Hart H.L.A., Honoré T. Op. cit. Pp. 136-138, 142 ff.

³⁷³ См.: Громов А.А., Тололаева Н.В. Указ. соч. С. 11-13.

³⁷⁴ Надо сказать, что в системе взглядов М.М. Агаркова объяснение этого случая не вызывает затруднений, поскольку к преддоговорной ответственности ученый предлагает применять правила ответственности договорной, включая учёт любой вины кредитора (Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности. С. 153).

³⁷⁵ См., например: Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности. С. 706-707 (предлагает допускать в некоторых подобных случаях конкуренцию исков). Ср. определение СКГД ВС РФ от 18 июля 2023 г. № 13-КГ23-2-К2. Но: Громов А.А., Тололаева Н.В. Указ. соч. С. 41-43 (о возможности квалификации ответственности как договорной в подобных случаях благодаря широкому пониманию обязательства); Immenhauser M. Das Dogma von Vertrag und Delikt. Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung. Köln: Böhlau Verlag, 2006. S. 33-35.

Далее, М.М. Агарков пишет, что в договорных отношениях кредитор ожидает исполнения от должника, соответственно, должна учитываться всякая неосторожность с его стороны³⁷⁶. Кажется, что здесь есть проблемы с предпосылкой: учёный незаметно подменяет тезис и сравнивает несопоставимые предметы – неожиданность *нарушения* в случае деликта и ожидаемость *исполнения* в случае договора, тогда как для целей аргумента необходимо было бы сравнивать неожиданность для кредитора (потерпевшего) договорного и деликтного нарушений; вместе с тем неочевидно, что договорное нарушение менее неожиданно, учитывая, что кредитор, как следует уже из самого имени – *poten est omen*, – обычно доверяет должнику. Но даже если принять исходную посылку, аргументация учёного остаётся *non sequitur*: неясно, почему ожидание исполнения от должника означает, что можно требовать от кредитора любой неосторожности. Из этого с равным успехом можно было бы делать и противоположный вывод: поскольку ситуация вины кредитора предполагает сопричинение, а значит, и нарушение обязательства должником, нет необходимости требовать от кредитора повышенной предусмотрительности, ведь он вступил в договорные отношения как раз с расчётом на то, что должник поведет себя определённым образом и что кредитору не потребуется проявлять дополнительную заботу в соответствующем деле. В свою очередь потерпевший не связан ни с кем подобными доверительными отношениями и вынужден – перефразируя Бланш Дюбуа – полагаться на осторожность первых встречных.

Здесь же стоит заметить, что зарубежные правопорядки, как правило, одинаково регулируют вину потерпевшего и вину кредитора³⁷⁷. Кроме того, ограничения в учёте вины потерпевшего (обычно в виде требования грубой или непростительной вины) применяются точечно и преимущественно в тех

³⁷⁶ Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности. С. 146.

³⁷⁷ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241–432. 1. Teilband: vor § 241–§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 677; von Bar C., Drobnig U. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study. München: Sellier. European Law Publishers, 2004. Pp. 169–170, 174–175.

областях, где установлена строгая ответственность, а также где ответственность делинквента подлежит обязательному страхованию либо такое страхование распространено и легкодоступно³⁷⁸; иногда отмечается тенденция судебной практики полностью игнорировать незначительную вину потерпевшего. В свою очередь решение советского (а впоследствии и российского) законодательства поддерживалось главным образом французскими авторами, которые воспринимали его как очередной шаг на пути ко всё более полной компенсации потерпевшего³⁷⁹.

Однако даже такие изолированные решения подвергаются критике, поскольку такая асимметричная защита потерпевшего достигается за счёт делинквента и приводит к структурной несправедливости³⁸⁰ и нарушению принципа равенства³⁸¹.

2. Догматическая история

В настоящем подразделе исследуется юридическая природа вины потерпевших в трудах дореволюционных (А.С. Кривцов, Т.М. Яблочков) и советских учёных (М.М. Агарков, Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц, К.К. Яичков, О.С. Иоффе, С.И. Аскназий, Ш.И. Будман), либо посвятивших отдельные исследования проблеме вины потерпевшего, либо уделивших им немало внимания в рамках общих работ по проблемам деликтных обязательств или гражданско-правовой ответственности.

В основу своего «Общего учения об убытках» А.С. Кривцов кладёт чётко проведённое различие между наказанием и возмещением убытков³⁸²; применительно к исследуемому здесь вопросу это различие проявляется в том, что наказание, в отличие от возмещения убытков, не может быть распределено

³⁷⁸ von Bar C. Op. cit. Pp. 521-525; Jansen N. Contributory Negligence (Contributory Conduct or Activity) // Max Plank Encyclopaedia of European Private Law. Vol. 1. Oxford University Press, 2012. Pp. 402-403.

³⁷⁹ См. предыдущий параграф.

³⁸⁰ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten. S. 714.

³⁸¹ Показателен пример Кодекса торгового мореплавания РФ, согласно которому простая неосторожность потерпевшего не учитывается при ответственности морского перевозчика за вред, причинённый жизни и здоровью пассажира (ст. 189), и за загрязнение нефтью (ст. 318), но учитывается при ответственности за ущерб в связи с перевозкой опасных и вредных веществ (ст. 329) и за ущерб от загрязнения бункерным топливом (ст. 336.3). Едва ли загрязнение нефтью и загрязнение бункерным топливом можно считать принципиально различными ситуациями, требующими применения к ним разной меры.

³⁸² Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 14-17, 22-23.

между несколькими лицами: в уголовном праве каждый из соучастников несёт ответственность в полном объёме; в праве возмещения убытков, которое стремится не наказать нарушителя, а исправить причиненный им вред, убыток может быть распределен между несколькими соучастниками³⁸³. Учёный называет такую ситуацию «ответственностью *не в полном объёме убытка*», имея в виду три случая³⁸⁴: когда (со)причинителем, помимо делинквента, является третье лицо, явление внешней природы или сам потерпевший. В первом случае убыток распределяется между соделинквентами (с тем уточнением, что такое распределение производится в их внутренних отношениях при помощи регрессных исков). Второй случай объясняется при помощи правила *casum sentit dominus*: если наряду с поведением делинквента причиной вреда было чрезвычайное природное событие, которое при этом не прерывает причинную связь, делинквент обязан к возмещению только части убытка, тогда как оставшуюся часть несёт потерпевший как *dominus*³⁸⁵. Аналогично и в третьем случае, когда содействующим фактором является деятельность самого потерпевшего, в первую очередь при его упущениях³⁸⁶; характерно, что в этом месте А.С. Кривцов не говорит о *вине* потерпевшего.

Ключевая роль в распределении убытка в этих случаях принадлежит судье, критерием распределения является степень участия в причинении убытка. Здесь А.С. Кривцов полемизирует с М. фон Бури – представителем теории равноценных условий, который считал, что участие каждого лица одинаково важно для возникновения вреда и что нельзя при привлечении их к (уголовной) ответственности опираться на степень их содействия вредоносному результату³⁸⁷. А.С. Кривцов возражает на это в том духе, что, хотя для наступления результата действительно необходима деятельность

³⁸³ Там же. С. 139-140 (А.С. Кривцов делает оговорку: «если такое распределение фактически может быть произведено»; как он объясняет далее, имеется в виду, что сопричинители несут риск банкротства друг друга).

³⁸⁴ Там же. С. 142-143.

³⁸⁵ Ср.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 14 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 581.

³⁸⁶ Кривцов А.С. Указ. соч. С. 139-141.

³⁸⁷ См. также: Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. Дисс. ... к.ю.н. М., 2021. С. 15-16. Важно ещё раз подчеркнуть, что М. фон Бури не был юристом, а занимался проблемами уголовной ответственности, где логика наказания отличается от логики компенсации.

каждого из соучастников, из этого не следует равная мера их ответственности; поскольку А.С. Кривцов настаивает на невозможности влияния вины (субъективного момента) на размер ответственности, ему остаётся одно основание распределения – причинная связь (объективный момент)³⁸⁸.

Т.М. Яблочков, по его собственному утверждению, перестраивает всё традиционное понятие вины, исключая из него идеи обязанности, неправомерности, оскорблений чужой правовой сферы и ответственности; далее, он устанавливает, что виновное поведение в принципе не предполагает третьего лица и является не отношением к лицу, а отношением к событию (т.е. право оперирует не виной перед кем-то, а виной в чём-то)³⁸⁹. Поскольку объективное содержание вины для Т.М. Яблочкова состоит в любом отклонении от поведения *boni patris familias* («такого образцового типа, который не только не преступает границ своего права, но который и в своей правовой сфере поддерживает репутацию хорошего домохозяина»), он приходит к выводу, что «объектом оскорблений может быть не только чужая сфера, но и сфера самого деятеля»³⁹⁰. Это позволяет ему уравнять с точки зрения их юридической природы вину делинквента и вину потерпевшего. Основой понятия вины объявляется не «правовое обязательство», а идея доброго хозяина³⁹¹; далее, Т.М. Яблочков делает вывод, что с теоретической точки зрения содержание вины обнаруживается в отношении лица к своей личной сфере, а потому всякая вина объявляется им самовиной (вмешательство в чужую правовую сферу называется не элементом вины, а лишь условием ответственности)³⁹². Отличительной особенностью вины является рекомендуемость со стороны правопорядка иного образа поведения³⁹³.

³⁸⁸ Кривцов А.С. Указ. соч. С. 141-145.

³⁸⁹ Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 286-297.

³⁹⁰ Там же. С. 298.

³⁹¹ Там же. С. 299-300 (хотя здесь же Т.М. Яблочков всё же пишет, что «обязанность к приложению рачительности, внимательности идентично с обязанностью избегать предвидимые вредоносные явления, независимо от того, чье право нарушено: свое или чужое»).

³⁹² Там же. С. 300.

³⁹³ Там же. С. 301-307.

Основой вины потерпевшего Т.М. Яблочков считает тот принцип, согласно которому убыток должен быть возмещен в той мере, в какой он был причинён, т.е., в зависимости от обстоятельств, полностью или частично. Соответственно, критерием, пропорционально которому убыток распределяется между делинквентом и потерпевшим, признаётся каузальный момент; вина приобретает лишь вспомогательное значение при установлении большей причинности³⁹⁴.

М.М. Агарков конструирует вину потерпевшего как правило поведения, санкцией за нарушение которого является полная или частичная утрата права на получение возмещения от делинквента: положения о вине потерпевшего «дают основание сказать, что каждый должен воздерживаться от того, чтобы содействовать наступлению или увеличению вреда, который причиняет ему другой»³⁹⁵. Одновременно он отвергает представление о вине потерпевшего как об ответственности – как перед делинквентом (поскольку у потерпевшего не возникает перед ним никакой обязанности вследствие своих умысла или грубой неосторожности), так и перед самим потерпевшим (поскольку это

³⁹⁴ Там же. С. 40-41, 418-419, 424.

³⁹⁵ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного суда СССР) // Советское государство и право. М., 1940. С. 73. Неясен статус слова «должен» в процитированном фрагменте. В других своих трудах учёный настаивал на строгой корреляции права и обязанности; при этом С.В. Третьяков пишет о том, что, поскольку М.М. Агарков (в макете учебника по теории права) не проводит различия между юридической обязанностью в субъективном и в объективном смыслах, такая корреляция становится затруднительной. С.В. Третьяков объясняет это тем, что «коррелятами в трактовке М.М. Агаркова придется признать обязанность (причем в ее объективно-правовом модусе), с одной стороны, и возможность ее принудительного осуществления через юрисдикционные органы, с другой стороны» (Третьяков С.В. Трудности интерпретации концепции субъективного права М.М. Агаркова // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 3. С. 191-192). Вероятно, это объясняет тезис М.М. Агаркова о том, что обязательство из причинения вреда не меняет своего содержания, а возникает в момент причинения вреда (Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 2 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 140); соответственно, он отрицает существование (субъективной) юридической обязанности у делинквента до нарушения. С другой стороны, неясно, что коррелирует этому «должен» потерпевшего (в частности, можно ли считать эксцепцию способом принудительного осуществления такой обязанности); к тому же, как отмечено далее, по мысли учёного у потерпевшего в результате его вины не возникает обязанностей перед делинквентом.

«лишенное содержания, искусственное понятие»)³⁹⁶. Это поведение, упречное в отношении собственных интересов³⁹⁷.

При этом вина потерпевшего и вина делинквента конструируются как однородные понятия, включающие в себя не только умысел или неосторожность, но также противоправность³⁹⁸, что, вероятно, является результатом французского влияния³⁹⁹. Противоправность для учёного может быть характеристикой лишь поведения, но не состояния⁴⁰⁰, а при её характеристике он сочетает объективные и субъективные элементы: противоправность всегда должна представлять собой нарушение объективного права, но при этом необходимо, чтобы либо нарушалось субъективное право потерпевшего, либо затрагивался его интерес, на защиту которого направлена норма объективного права⁴⁰¹. При этом объективное право для М.М. Агаркова не ограничивается законом, но включает в себя правила социалистического общежития. В докладе 1939 г. учёный отмечал, что одних случаев нарушения закона было бы недостаточно для гражданской ответственности и приводит два примера, в которых необходимо использовать правила общежития: решение вопроса об ответственности за бездействие (проблема альтруизма)⁴⁰² и конкретизация содержания неосторожности⁴⁰³.

³⁹⁶ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 72-73. Нам не удалось обнаружить более подробного *объяснения* учёта вины потерпевшего в трудах учёного (помимо того, что уменьшение возмещения является санкцией за нарушение правила поведения). Но в этой же статье, рассматривая вопрос о вменении потерпевшим юридическим лицам вины их работников (по аналогии с их ответственностью за работников), он указывает, что «[в]полне естественно ставить Госбанк [делинквента] и его клиента [потерпевшего] в одинаковые условия и одинаково возлагать на ту и на другую сторону последствия неправильных действий, совершенных их представителями» (Там же. С. 77). Здесь заметен определённый диссонанс между идеей равенства и указанием на менее благоприятное положение потерпевшего, речь о чём шла выше.

³⁹⁷ Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Отв. ред.: Миколенко Я.Ф., Орловский П.Е., Перетерский И.С. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. Глава 40 (автор главы – Агарков М.М.). С. 397.

³⁹⁸ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 72-73.

³⁹⁹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 146-147.

⁴⁰⁰ Там же. С. 142.

⁴⁰¹ Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 52.

⁴⁰² См.: Покровский И.А. Принудительный альтруизм. Один из новейших цивилистических экспериментов // Вестник права. 1902. № 2.

⁴⁰³ Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 309-310.

Подобное понимание противоправности содержит в себе потенциал к достаточно широкому пониманию вины потерпевшего: так, она не ограничивается нарушением каких-либо правил, инструкций, нормативов и проч., но может устанавливаться при любом поведении, отклоняющемся от правил нормальной социальной жизни. С другой стороны, для системы деликтного права М.М. Агаркова нехарактерно резкое разграничение условий ответственности, что делает её достаточно гибкой. В частности, помимо уже упомянутого слияния вины и противоправности, ученый предлагает «подходить диалектически» (а не формально-логически) к понятию вины и брать её «в соотношении с другими обстоятельствами, имеющими практическое значение»⁴⁰⁴ и рассматривать юридическую причинную связь и вину «как части единой проблемы»⁴⁰⁵.

Предлагаемая М.М. Агарковым догматическая конструкция вины потерпевшего приводит к определённым практическим результатам. Так, он объясняет возможность неучёта вины потерпевшего при актах героизма и при отказах от хирургической операции, полагая такое поведение правомерным (и отвергая объяснения, использующие для тех же целей инструментарий вины и причинной связи, как искусственные)⁴⁰⁶. Кроме того, ученый считает правильным не учитывать вину недееспособных потерпевших, точно так же как они не отвечают за причинённый ими вред, поскольку в их отношении невозможно (или бессмысленно) применять санкций⁴⁰⁷.

Во многом соглашается с М.М. Агарковым и примыкает к нему Б.С. Антимонов. Он точно так же определяет вину потерпевшего как однородную вину делинквента, связывает её с этическим и правовым упрёком и с санкцией как юридическим последствием этого упрёка, признаёт противоправность свойством вины потерпевшего⁴⁰⁸. И точно так же

⁴⁰⁴ Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад. С. 308-310.

⁴⁰⁵ Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи Гражданского кодекса СССР). С. 70.

⁴⁰⁶ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 74. См. также § 2 гл. 2 настоящего исследования.

⁴⁰⁷ Там же. С. 75-76.

⁴⁰⁸ Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 116-123.

противоправность помимо нарушения собственно норм права включает нарушение правил социалистического общежития; по Б.С. Антимонову, они требуют от каждого не только соблюдения правила *neminem laedere*, но и «постоянного контроля над своим собственным поведением, независимо от нарушения чужих благ, интересов и прав», причем оба этих требования признаются равнозначными⁴⁰⁹.

Здесь и обнаруживается различие: М.М. Агарков, включая в общее понятие противоправности субъективного права или интереса, не приспосабливает его к вине потерпевшего; Б.С. Антимонов более последовательно проводит идею противоправности вины потерпевшего, исключая из нее повреждение чужой правовой сферы. Учёный, далее, отвергает обязанность потерпевшего в отношении делинквента, отказывается, ссылаясь на М.М. Агаркова, и от обязанности (ответственности) потерпевшего в отношении самого себя, но заменяет её обязанностью в отношении социалистического общества⁴¹⁰.

Воспитательное значение нормы о вине потерпевшего является для Б.С. Антимонова главным её объяснением⁴¹¹. Вместе с тем нельзя сказать, что им предлагается какая-то продуманная модель. Впрочем, оригинальной в контексте российской науки представляется идея о том, что право на возмещение предоставляется потерпевшему *под условием* его надлежащего поведения⁴¹².

⁴⁰⁹ Там же. С. 118.

⁴¹⁰ Там же. С. 118-121.

⁴¹¹ Там же. С. 127, 236-237, 268-269. Хотя учёный присваивает эту функцию всем юридическим понятиям и конструкциям социалистического общества (Там же. С. 16). М.М. Агарков также признавал воспитательную функцию деликтного права, но, насколько нам известно, не прикладывал её к вине потерпевшего в своих текстах. Кроме того, эта функция была для него, по всей видимости, второстепенной, общей для разных правовых институтов и социальных регуляторов в целом; кроме того, он видел воспитательную функцию не только в превенции нарушений, но и в создании у граждан ощущения прочности их прав (Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 306; Он же. Рецензия на книгу: Х. И. Шварц. Значение вины в обязательствах из причинения вреда, Юридическое издательство НКЮ СССР, М., 1939, 64 с. // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 251).

⁴¹² Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 117-118.

Е.А. Флейшиц принципиально противопоставляет себя двум предыдущим авторам, отказываясь видеть в вине потерпевшего противоправность. Однако это различие практические нивелируется, когда далее учёная указывает, что вина потерпевшего может выражаться в поведении, которое либо противоправно (т.е., по её мнению, нарушает закон), либо противно правилам социалистического общежития. Одно из таких правил состоит в том, что, когда правопорядок закрепляет за лицом то или иное благо, он предписывает бережное отношение к нему, поскольку социалистическое общество заинтересовано в нормальном пользовании благами. Таким образом, обязанности *neminem laedere* и заботиться о собственной правовой сфере признаются однопорядковыми явлениями, а в их основу кладётся единое обоснование – правильное с точки зрения правопорядка использование ресурсов, закрепленных за частными лицами; соответственно, правопорядок должен реагировать на оба типа отклонений. При этом постулируется, что с помощью вины потерпевшего укрепляются социалистическая законность и бережное отношение граждан к материальным и нематериальным благам⁴¹³; в другом месте Е.А. Флейшиц отмечает, что учёт вины потерпевшего призван стимулировать бережное отношение к своей жизни и к своему здоровью, а в конечном итоге – повышают охрану жизни и здоровья гражданина (абзацем выше даже отмечается, что «повреждение своего здоровья есть и причинения ущерба обществу»)⁴¹⁴.

По мнению К.К. Яичкова, вина потерпевшего является «конкретным отражением личной ответственности за свою деятельность», т.е. идеи, что «всякий несет последствия своего виновного поведения», которая заимствуется у Т.М. Яблочкива; это объявляется логическим выводом из ответственности делинквента⁴¹⁵. Учёный, кроме того, апеллирует к

⁴¹³ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздан, 1951. С. 165-167.

⁴¹⁴ Флейшиц Е.А. Основные вопросы гражданской ответственности за повреждение здоровья // Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. М.: Госюриздан, 1955. С. 90.

⁴¹⁵ Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. Дисс. ... к.ю.н. М., 1945. С. 92-94. См. также: Он же. Система обязательств из причинения вреда в Советском

справедливости и отмечает, что «смешанная ответственность» является более эластичным решением, чем принцип *aut-aut* (или-или), т.е. отнесение всей тяжести убытка или на делинквента, или на потерпевшего⁴¹⁶. К.К. Яичков также присоединяется к М.М. Агаркову, считая, что вина производна от противоправности, а вина потерпевшего идентична вине делинквента, так что всё, что применимо к последней, *mutatis mutandis* применяется и к первой⁴¹⁷.

При этом учёный считает, что нельзя противопоставлять вину и причинную связь; видимо, это проявляется в т.ч. в тезисе К.К. Яичкова, согласно которому суд, распределяя в случае смешанной ответственности убыток между сторонами, учитывает их «совместную вину» как «объективный причинный фактор»⁴¹⁸. Из общей картины советской доктрины выбивается предложение учёного учитывать «повыщенно-опасную деятельность» потерпевшего как фактор, обосновывающий пропорционального распределения убытка⁴¹⁹.

О.С. Иоффе также соглашался с тем, что вину потерпевшего составляет противоправное поведение. Вместе с тем, полагая, что нормы права всегда реализуются в правоотношении, он задаётся вопросом, как может виновное поведение потерпевшего нарушать объективное прав, не нарушая соответствующих субъективных прав. Им отвергается и взгляд, рассматривающий вину потерпевшего как нарушение общественных интересов, поскольку с таких позиций не может быть объяснено возникновение юридических последствий (уменьшение размера ответственности) в сфере делинквента. В целях преодоления обеих проблем О.С. Иоффе предлагает такое решение: виновное поведение нарушает субъективные права делинквента, в частности, «нормальные условия

праве // Вопросы гражданского права: Сборник статей / Под редакцией проф. И.Б. Новицкого. [М.]: Издательство Московского университета, 1957. С. 190.

⁴¹⁶ Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. С. 90.

⁴¹⁷ Там же. С. 44-45.

⁴¹⁸ Там же. С. 51-52, 95, 100 (при этом учёный настаивает на четком разграничении понятий вины и причинной связи).

⁴¹⁹ Там же. С. 75-79.

осуществления дозволенной законом деятельности, вследствие чего и наступает причинение вреда»⁴²⁰; ущемляются интересы делинквента как субъекта права⁴²¹. Вина потерпевшего, таким образом, конструируется как ответственность перед делинквентом, особенностью которой является сосредоточение отрицательных последствий в имущественной сфере самого нарушителя (т.е. потерпевшего).

Как и другие авторы, О.С. Иоффе отмечает, что принцип смешанной вины способствует укреплению дисциплины и порядка, воспитанию субъектов права и пр., а виновное поведение потерпевшего в интерпретации учёного сразу нарушает интересы и самого потерпевшего, и делинквента, и других лиц и общества в целом⁴²².

В то же время в несколько более ранней работе О.С. Иоффе, кажется, исходит из принципа, что каждый должен нести ответственность за вред, причинённый его действием или бездействием. Учёный признаёт необходимость пропорционального распределения убытка между сторонами соразмерно степени их вины, сопоставляя случай вины потерпевшего со случаем, когда потерпевший и делинквент совместно причиняют делимый вред и можно чётко разграничить части вреда, причиненные каждым из них; в отсутствие такого критерия при сопричинении неделимого вреда правопорядок вынужден использовать степень вины как меру ответственности⁴²³.

С.И. Аскназий обсуждает проблему распределения между делинквентом (должником) и потерпевшим (кредитором) косвенных убытков, т.е. таких, с которыми у действий делинквента не было необходимой связи, но которые были созданы присоединением к каузальному ряду внешних причин, включая

⁴²⁰ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955. С. 161-163 (если попытаться обобщить примеры О.С. Иоффе, право делинквента, по всей видимости, состоит в ожидании от потерпевшего определённого поведения).

⁴²¹ Иоффе О.С. Рецензия на книгу: Б.С. Антимонов. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. Юриздан, 1950, 273 стр. // Вестник Ленинградского университета. 1951. № 2. С. 135-136.

⁴²² Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 171-172.

⁴²³ Иоффе О.С. Значение вины в советском гражданском праве // Вопросы государства и права. Л., 1951. С. 147-148.

случайные события. По мнению учёного, *de lege ferenda* необходимо принимать во внимание ряд факторов (существо присоединившихся причин, характер связи между последствиями и действиями делинквента, степень вины делинквента, а также его возможность предвидеть эти последствия) и пропорционально распределять убыток. Вина потерпевшего представляет частный случай этой проблемы; вместе с тем такая модель распределения «наиболее способствует процессам расширенного воспроизводства, равно и в наибольшей степени способна оказать мотивационное воздействие на поведение» участников правоотношений⁴²⁴.

Своебразную конструкцию вины потерпевшего предлагает Ш.И. Будман. Он присоединяется к мнению, что вина потерпевшего является санкцией, но не ответственностью и что вина предполагает противоправность⁴²⁵. Однако, по его мнению, противоправность поведения потерпевшего по общему правил выражается в нарушении объективного права (к которому он не относит правила социалистического общежития), что на практике приводит к тому, что суд вынужден обращаться, в частности, к правилам техники безопасности, чтобы установить вину потерпевшего. Однако противоправность имеет место и в ситуации, когда потерпевший, не нарушая норм объективного права, предвидел возможность наступления вреда в собственной имущественной сфере и желал этого результата либо допускал его⁴²⁶. Кроме того, из самой статьи о вине потерпевшего Ш.И. Будман выводит обязанность принять меры к уменьшению размера причиняемых ему убытков⁴²⁷. Из Основ законодательства Союза ССР и других союзных республик о здравоохранении, в ст. 3 которых было предусмотрено, что граждане должны бережно относиться к своему здоровью и к здоровью других членов общества, ученый выводит обязанность подвергнуться лечению, но не

⁴²⁴ Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 755-766.

⁴²⁵ Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству. Дисс. ... к.ю.н. М., 1975. С. 40, 114.

⁴²⁶ Там же. С. 54-56.

⁴²⁷ Там же. С. 57.

хирургической операции; а при наличии серьезных причин и отказ от лечения может быть признан правомерным⁴²⁸.

Таким образом, можно увидеть, что для советского периода характерно конструирование вины потерпевшего зеркально вине делинквента и включение в неё требования противоправности (исключение, но лишь условное, представляет Е.А. Флейшиц). Это требование расширяется за счёт включение в противоправность нарушения правил социалистического общежития (М.М. Агарков, Б.С. Антимонов), приписывания делинквенту субъективных прав, нарушаемых потерпевшим (О.С. Иоффе), или же при помощи комбинации частных приемов (Ш.И. Будман). Кроме того, всячески подчеркивается воспитательная функция вины потерпевшего и вред, который причиняется ею интересам в т.ч. общества; сейчас уже трудно отличить повторение идеологических формул от собственно юридических тезисов, однако таким образом в юридические тексты попадает идея о том, что потерпевший должен определённым образом пользоваться благами, которые закрепляются за ним правопорядком.

Из общего ряда выбивается К.К. Яичков, который, кажется, единственный в советской доктрине предлагает учитывать не только вину на стороне потерпевшего, но и факторы, которые обосновали бы строгую ответственность, выступай потерпевший в роли делинквента (т.е. «повысенно-опасную деятельность»).

Не высказываются однозначно о природе вины потерпевшего А.С. Кривцов и С.И. Аскназий, при этом оба учёных предлагали конструкции, которые можно охарактеризовать как пропорциональная ответственность делинквента в ситуации сопричинения вреда внешними причинами. К ним примыкает Т.М. Яблочкин, который, однако, указывает на необходимость вины потерпевшего, но одновременно уравнивает вину потерпевшего и вину делинквента, исключая из обеих требование противоправности.

⁴²⁸ Там же. С. 59-60 (со ссылкой на Т.М. Яблочкина автор указывает: «Справедливость по отношению к делинквенту требует, чтобы свобода самоопределения потерпевшего, касающаяся способов лечения, в том числе и хирургической операции, была ограничена»).

§ 4. Промежуточные выводы

Всё предыдущее изложение показывает, как ситуация, о которой мы сегодня думаем в категориях вины потерпевшего, приобретала соответствующие черты. Если на ранних стадиях рассмотрения выражения «собственная вина» или «вина потерпевшего», по всей вероятности, использовались как выражения бытового, повседневного языка и не предполагали действительных требований к поведению потерпевшего, то впоследствии они юридизировались; европейская наука, включая российскую, восприняла этот язык и создала догматическую конструкцию вины потерпевшего (*contributory negligence, das Mitverschulden, la faute de la victime*) как своеобразного двойника вины, а затем и ответственности делинквента. Можно рассматривать этот случай через призму того, что принято называть инерционностью, консерватизмом или экономией юридического мышления⁴²⁹, т.е. склонность практической юриспруденции и юридической науки описывать новые явления, приспособляя для этого старые категории, необязательно к тому пригодные. В случае с виной потерпевшего это позволило *mutatis mutandis* применять к ней весь арсенал норм об условиях деликтной ответственности.

Подобное приспособление, как было показано выше, потребовало от цивилистов либо уточнения общих условий гражданско-правовой ответственности, либо возведения пристроек и создания понятий, замещавших условия, *par definitionem* отсутствующие на стороне потерпевшего: в отличие от делинквента, потерпевший не вторгается в чужую правовую сферу и не причиняет вреда, которые он был бы обязан возместить⁴³⁰, поэтому условие противоправности либо восполняется за счёт установления обязанности потерпевшего заботиться о собственной правовой сфере, либо трансформируется в долженствование; при этом возможно разное

⁴²⁹ Аскназий С.И. Экономические категории капитализма и основные институты буржуазного гражданского права // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 211.

⁴³⁰ Хотя подобные гипотезы предлагались такими авторами, как, например, Г. Демелиус, Р. Демог и О.С. Иоффе.

стилистическое оформление. Во второй главе будет сделана попытка продемонстрировать, к каким теоретическим затруднениям и практически неудовлетворительным результатам приводит это направление.

Закономерно возникает вопрос о том, возможно ли переописать ситуацию вины потерпевшего, предложив для неё другую юридическую конструкцию. Соответствующие гипотезы, обычно пользующиеся меньшей популярностью, предлагались рядом авторов и часто включали в себя тезис о том, что потерпевший и делинквент изначально находятся в неодинаковом положении (в частности, эта идея выражалась через принцип *casum sentit dominus*), а значит, их отклоняющееся поведение обуславливает неодинаковую оценку и, возможно, неодинаковое описание. Эти гипотезы легли в основу конструкции, предлагаемой в следующей главе.

Особенность обсуждения этой темы в советской и современной российской цивилистике состояла в том, что позитивное право признавало и продолжает признавать юридический эффект в виде частичного уменьшения размера возмещения исключительно за грубой неосторожностью потерпевшего; это также создаёт дуализм вины потерпевшего в деликтном праве и вины кредитора в договорном праве, предполагающих разнящееся регулирование. Изучение законодательной истории показало, что такое решение скорее всего оказалось закреплено в законе в результате случайности и не имеет под собой убедительного и универсального обоснования. Вместе с тем в результате такого решения создаётся системный перекос, необоснованно сужающий сферу применения вины потерпевшего в ущерб делинквенту. Когда случаи вины потерпевшего редуцируются до нарушения наиболее очевидных правил поведения, часто заимствованных из инструкций и техник безопасности, отпадает необходимость в более тонкой догматической настройке, актуальность темы заметно снижается, а большая часть внимания доктрины переходит на отграничение простой неосторожности от грубой. В остальном можно констатировать, что советская наука двигалась в общеевропейском русле.

Необходимость догматической конструкции вины потерпевшего можно связать с появлением идеи пропорционального распределения убытка: на том этапе, когда единственным мыслимым юридическим последствием был полный отказ в иске (принцип «всё-или-ничего», «или – или»), а деликтная ответственность продолжала сохранять многие пенальные черты, адекватным решением было простое уточнение условий ответственности делинквента (противоправности, вины или причинной связи, которые к тому же ещё не разделялись последовательно) или включение требуемого поведения потерпевшего в понятие возмещаемого интереса – техники, по-прежнему используемые в современном праве. Зачёт вины (*compensatio culpaे*), предлагающий более специальную форму, представляется скорее метафорой, нежели полноправной конструкцией, и сводится либо к отказу в возмещении потерпевшему, который сам допустил вину, либо к возложению всего убытка на более виновную сторону. Даже такая развитая юридическая наука, как пандектистика, не зная пропорционального распределения убытка, довольствовалась всё теми же инструментами, а на более поздних этапах напрямую обращалась к идеи справедливости, отказываясь таким образом от построения строгой конструкции.

В литературе иногда встречаются попытки ответить на вопрос, который можно было бы сформулировать следующим образом: существуют ли необходимые условия, которые должны присутствовать в системе деликтного права, чтобы оно смогло предложить идею вины потерпевшего (в контексте пропорционального распределения)? Так, К. Луиг утверждает, что недостаточное разделение вины и причинной связи и их взаимозаменяемость тормозили догматическое развитие вины потерпевшего, поскольку причинная связь может либо иметься, либо отсутствовать (и в этом смысле также работает по принципу «всё-или-ничего»), тогда как выделение различных степеней вины позволяет прийти к идеи пропорционального разложения убытка⁴³¹; ту

⁴³¹ Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969. S. 201. О спорности этого тезиса см. § 2 гл. 2 настоящего исследования.

же причину приводит и Х. Кауфманн⁴³². П. Ауманн, анализируя римское право, предполагает, что для появления концепции вины потерпевшего право должно быть готово возлагать на делинквента ответственность в т.ч. и при наличии непрямой причинной связи и её структурным отделением от вины и противоправности⁴³³. Однако Т. Оноре показывает, что практически любая теория причинной связи может использоваться как критерий для пропорционального снижения, и даже взгляд, исходящий из того, что не существует степеней причинной связи, мог бы допускать по крайней мере распределение убытков между вовлеченными сторонами *per capita*⁴³⁴, что встречается уже в менее развитых правопорядках. Т. Хонзелл исходит из того, что «сокрытие вопросов вменения (*Zurechnungsfrage*) [т.е. «отрывание» вины делинквента от конкретных убытков потерпевшего, позволяющее вести разговор о возмещении отдалённых убытков, не предвиденных делинквентом] способствует развитию учения о вине потерпевшего»⁴³⁵, – и вместе с тем французская судебная практика демонстрирует, что это необязательно так: вина кредитора выводилась из статей 1150-1151 ФГК, ограничивавших ответственность нарушившего договор должника предвидимыми убытками⁴³⁶.

Возможно, впрочем, что более правильной была бы несколько иная постановка вопроса – не «почему вина потерпевшего не появилась раньше?», а «почему она вообще появилась?». Неясно, насколько сама идея пропорционального распределения является логической необходимостью (попытка дать утвердительный ответ на этот вопрос, впрочем, делается в § 2 следующей главы). По всей видимости, она случайно появляется у Х. фон

⁴³² Kaufmann H. Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae. Köln, Graz .1958. S. 79.

⁴³³ Aumann P. Op. cit. S. 5 f. Применительно к собственно пропорциональному снижению см.: Ibid. S. 46.

⁴³⁴ Honoré T. A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983. Pp. 17, 121-122.

⁴³⁵ Honsell T. Op. cit. S. 10-11 («Оба [вина потерпевшего и *compensatio lucri cum damno*] служат разумному ограничению требований о возмещении убытков, что в век каузального мышления стало самостоятельной проблемой»).

⁴³⁶ Luig K. Op. cit. S. 234-235; Aumann P. Op. cit. 132-133; van Dongen E.G.D. Op. cit. P. 320. См. также определения возмещаемого интереса у А. Тибо и Х. Глюка, в которое входил только такой вред, который являлся необходимым и не мог быть предотвращён, – через последнее ограничение решалась и проблема вины потерпевшего: Knoche W. Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht. Marburg, 1959. S. 105-106.

Вольфа как результат математизации науки и ряда случайных предпосылок, после чего распространяется среди европейских правопорядков, как пожар. Некоторые авторы расценивают её как прогресс в праве и в познании принципов справедливости, другие критикуют за неопределенность, к которой она приводит, тогда как третьи рассматривают развитие деликтного права как путь ко всё более полной компенсации потерпевшего, на котором вина последнего будет всё меньше и меньше приниматься во внимание (от отказа в иске – через пропорциональное снижение – к полному игнорированию и полному возмещению).

Глава 2. Обоснование оптимальной модели вины потерпевшего

§ 1. Критика конструкций вины потерпевшего

Большинство теоретических моделей вины потерпевшего, предполагающих возможность пропорционального распределения, которые были представлены в первой главе настоящего исследования, в том или ином виде включают в себя идею некоторой обязанности на стороне потерпевшего, нарушение которой объясняет учёт его вины. Однако сама возможность существования подобной обязанности представляется недостаточно обоснованной, так что последующее изложение будет посвящено критическому рассмотрению соответствующих конструкций.

Разумеется, закрепление необходимости определённого поведения может осуществляться в разных формах (например, через требование противоправности в советской науке), а в литературе часто подчёркивается нетехнический характер вины потерпевшего, отсутствие у потерпевшего обязанности в собственном смысле слова, однако одновременно предлагается некоторая альтернативная категория (например, *duty* или *Obliegenheit*), которая точно так же выражает меру необходимого поведения потерпевшего; поэтому сказанное ниже в отношении обязанностей в значительной мере применимо к их аналогам.

Все попытки конструировать вину потерпевшего через обязанность (т.е. требование к субъекту, выражающее необходимость определённого поведения и обеспеченное возможностью государственного принуждения⁴³⁷), независимо от терминологического обрамления, обнаруживают внутренние противоречия и, на наш взгляд, не могут быть проведены последовательно. Основная трудность для подобных конструкций состоит в их согласовании с тезисами о том, что обязанности могут существовать только в правоотношении, в корреляции с правами и что правоотношения возможны только между по крайней мере двумя субъектами права (или, иными словами,

⁴³⁷ Ем В.С. Указ. соч. С. 39-40.

невозможны правоотношения с самим собой)⁴³⁸. Применительно к вине потерпевшего неясно, что – и в чём лице – корреспондирует обязанности потерпевшего заботиться о собственной правовой сфере. В договорном обязательстве кредитору по общему правилу противостоит определённый известный ему должник, перед которым ещё можно было бы помыслить существование подобной (кредиторской) обязанности⁴³⁹. В деликтном праве положение вещей принципиально иное: потерпевшему обычно заранее не известны не только личность делинквента, но и сам факт деликтного взаимодействия. Поэтому когда речь идёт о вине потерпевшего, которая хронологически предшествует правонарушению делинквента⁴⁴⁰, возникает ситуация, напоминающая описанный Э. Шрёдингером квантовый парадокс.

Возьмём в качестве примера потерпевшего, который выгуливает собаку без поводка и не знает заранее, выбежит ли его собака на проезжую часть, нападёт ли на неё другая собака или же в этот конкретный день прогулка обойдётся без происшествий. Если мы анализируем эту ситуацию *ex ante*, не зная, по какому сценарию в данном случае будут развиваться события, мы вынуждены констатировать, что потерпевший нарушил свою предполагаемую обязанность, что в случае причинения вреда может оказаться виной потерпевшего; анализ *ex post* не должен влиять на юридическую

⁴³⁸ Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 3 (автор главы – Ем В.С.). С. 94; Третьяков С.В. Д.М. Генкин, дискуссия об абсолютных правах вне правоотношений и некоторые вопросы классификации субъективных гражданских прав // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 4 (критически о первом тезисе).

⁴³⁹ Из недавних русскоязычных исследований см., например: Грибкова Ю.Ю. Принятие кредитором разумных мер по уменьшению убытков в российском и английском договорном праве: дис. ... к.ю.н. М., 2022. С. 10-12. В.С. Ем, обращавшийся к категории «обязанностей против самого себя», по всей видимости помещал её внутрь обязательственного правоотношения как «под требование» или «подобязанность», включённые в содержание обязанности активного типа, см.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 3 (автор главы – Ем В.С.). С. 101-102. Ср.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 3. Глава 30 (§ 1) (автор параграфа – Суханов Е.А.). С. 32 («... именно в сфере обязательств существуют секундарные (преобразовательные) права и кредиторские обязанности, «противопоставляемые» права, «обязанности в отношении самого себя» и тому подобные гражданско-правовые конструкции»). Применительно к категории «долженствования» (*Obliegenheit*) в немецкоязычной литературе также высказываются сомнения в возможности их существования вне (обязательственного) правоотношения, см.: Hähnchen S. Obliegenheiten und Nebenpflichten. Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte. Mohr Siebeck Tübingen, 2010. S. 59; Looschelders D. Op. cit. S. 221-222.

⁴⁴⁰ При немитигации убытков фигура делинквента обычно конкретизирована, что делает это выражение неприменимым к соответствующим ситуациям, поскольку к этому моменту существует правоотношение с уже определёнными субъектами (см. также обсуждение §§ 254, 278 ГГУ в § 3 настоящей главы).

квалификацию поведения в качестве правомерного или противоправного (соблюдающего обязанность или долженствование или нарушающего их), иначе получится, что (не)нарушение обязанности будет зависеть от таких случайных факторов, как поведение третьих лиц⁴⁴¹.

Иными словами, эта гипотетическая обязанность оказывается нарушенной уже в тот момент, когда поведение потерпевшего отклоняется от заданного стандарта и создаёт таким образом возможность причинения ему вреда третьим лицом, но вред ещё не причинён, а потенциальный делинквент – если деликт вообще состоится, – ещё не установлен. Получается, что каждый раз, когда собственник неосторожно обращается со своей вещью, при условии, что неосторожность такого рода гипотетически может способствовать причинению ему вреда, он *par hypothèse* нарушает свою обязанность. Это означало бы, что существуют обязанности, которым не соответствует никакая правовая позиция (хотя бы потому, что невозможно выделить управомоченное лицо) и нарушение которых не влечёт никаких правовых последствий.

Для преодоления отмеченного противоречия можно попытаться обратиться к приёмам, предлагавшимся в литературе для обхода похожих затруднений применительно к конструкции права собственности и связанным либо с отказом от принципа корреляции и от универсальности правоотношения как формы реализации права (т.е. допущение правовых позиций, существующих вне правоотношения), либо с его смягчением (в частности, конструкция эвентуальных обязанностей). Однако дальнейший анализ покажет непригодность и этих инструментов для конструкции вины потерпевшего.

Первый приём заключается в признании возможности правовых позиций, существующих вне правоотношения, в данном случае – обязанности

⁴⁴¹ Похожий аргумент использовал Г. Левисон: разбирая D.9.2.11pr. (казус цирюльника), он отмечал, что последующие события не могут *ex post* изменить того обстоятельства, что цирюльник допустил *culpa*. Приводится по: Honsell H. Op. cit. S. 36 (Х. Хонзелл обращает в этой связи внимание на ориентированность понятия *culpa* у Левисона на поведение, а не на результат).

без соответствующего ей права (или всеобщей обязанности)⁴⁴². Представляется, что в рассматриваемом вопросе это решение, равно как и его критика, будут совпадать с подходом, признающим существование общерегулятивных правоотношений, несмотря на их постулируемые различия.

Авторы, допускающие существование такой формы, по всей видимости связывают её с соблюдением запретов: так, В.С. Ем включает в состав общерегулятивного правоотношения обязанности-принципы, рассматриваемые им как разновидность обязанностей пассивного типа⁴⁴³ (тогда как обязанности активного типа «возникают и реализуются в рамках относительных гражданских правоотношений»⁴⁴⁴). Предполагается, что это не случайная черта, а сущностный элемент учения: в обязанностях активного типа выделяется конкретный управомоченный субъект, в интересах которого установлена обязанность⁴⁴⁵; общерегулятивные обязанности пассивного типа либо присоединяются к абсолютным правам в рамках абсолютных правоотношений, либо устанавливают пределы осуществления прав⁴⁴⁶.

Возможно ли существование общерегулятивных обязанностей активного типа? Мы не обнаружили указаний на такую возможность в

⁴⁴² См., например: Третьяков С.В. Д.М. Генкин, дискуссия об абсолютных правах вне правоотношений и некоторые вопросы классификации субъективных гражданских прав. С. 167 (Д.М. Генкин выделяет ещё два вида правовых связей помимо конкретного правоотношения: связь приобретённого права и всеобщей обязанности объективно-правового характера, как в вещных и исключительных правах, и связь «всеобщего» права и всеобщей обязанности, как в личных правах). О случаях обязанностей без прав см., например: Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. 45. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 2021. S. 287 (приводится пример завещательного возложения, где третьи лица (в конкретном примере – «бедные») не приобретают права, а их фактическое обогащение описывается как рефлексивное действие объективного права); Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом I: Введение и общая часть. М., 1949. С. 250 (в пример приводятся как раз всеобщие обязанности воздерживаться от посягательств на честь, свободу, телесную неприкосновенность другого с одновременным отрицанием соответствующих субъективных права, а также обязанности государства и публичных корпораций).

⁴⁴³ Ем В.С. Указ. соч. С. 6-7, 9. Учёный также допускал существование обязанностей пассивного типа конкретного характера, однако для целей настоящего исследования это не имеет значения. См. также: Яценко Т.С. Влияние научных взглядов М.М. Агаркова и В.С. Ема на современное понимание злоупотребления правом // Вестник гражданского права. 2025. Т. 25, № 2. С. 69-71.

⁴⁴⁴ Ем В.С. Указ. соч. С. 71. Хотя впоследствии эта позиция смягчается, см.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 3 (автор главы – Ем В.С.). С. 100 (указывается, что способ позитивного обязывания состоит в формулировании требований, обычно противостоящих относительным субъективным правам).

⁴⁴⁵ Ем В.С. Указ. соч. С. 89.

⁴⁴⁶ Там же. С. 53-54, 100. В.С. Ем также утверждает, что методы запрета и позитивного обязывания объективно обусловлены целями, которые преследует законодатель: в первом случае – предотвратить вредоносное поведение, во втором – побудить субъекта к полезному поведению (Там же. Указ. соч. С. 45).

диссертационном исследовании В.С. Ема⁴⁴⁷. Учёный отмечал, что имплицитный запрет включён в содержание позитивной обязанности, устанавливая юридическую невозможность поведения, не соответствующего обязанности⁴⁴⁸, но отсюда не следует, что верно и обратное. Логика разделения как будто подталкивает к тому, чтобы ответить отрицательно на поставленный вопрос: судя по всему, принуждение к соблюдению всеобщего запрета как такового возможно только в связи с его нарушением⁴⁴⁹; обязанности пассивного типа описываются как обязанности перед государством⁴⁵⁰, но особенностью гражданско-правового принуждения, вытекающей из диспозитивности как черты метода гражданского права, является предоставление *потерпевшей стороне* права требовать реализации мер принуждения⁴⁵¹, т.е. у государства, как правило, нет возможности запустить механизм принуждения без инициативы потерпевшей стороны, которая ещё не может быть выделена в рамках общерегулятивного правоотношения⁴⁵². Обязанность пассивного типа до момента своего нарушения не нуждается в принуждении⁴⁵³. Соответственно, обязанность-принцип с требованием активного поведения в качестве содержания, существующая в рамках

⁴⁴⁷ См. также: Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 411.

⁴⁴⁸ Ем В.С. Указ. соч. С. 43-44.

⁴⁴⁹ См. примеры мер принудительного характера, связанные с нарушением всеобщего запрета как такового: Там же. С. 55 (меры защиты чести и достоинства, ответственность за внедоговорное причинение вреда, меры виндикационной и негаторной защиты и им однопорядковые, общая санкция отказа в защите права при осуществлении последнего в противоречии с его назначением). Здесь же учёный пишет, что целью этих мер являются общая превенция правонарушений и ликвидация отрицательных имущественных и других последствий нарушения всеобщих запретов; среди целей не названо предотвращение конкретного правонарушения.

⁴⁵⁰ Там же. С. 7.

⁴⁵¹ Там же. С. 130.

⁴⁵² Характерно, что В.С. Ем различает долг и ответственность (регулятивную и охранительную подсистемы гражданского права), характеризуя первый как обязательный, но не принудительный (Там же. С. 10, 154-182); отсюда и замечания учёного касательно систематики ГК: причинение вреда и приобретение или сбережение имущества без достаточного основания как правонарушения предлагается исключить из списка оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, поскольку они являются основаниями возложения гражданско-правовых принудительных мер; кроме того, предлагается разнести по разным разделам договорные и деликтные (вероятно, наряду с кондикционными) обязательства.

⁴⁵³ Грозящий деликт (ст. 1065 ГК РФ) не является исключением, поскольку здесь истец всё же выделяется из неопределенного круга лиц.

общерегулятивного или абсолютного⁴⁵⁴ правоотношения, не имела бы смысла⁴⁵⁵.

Вместе с тем вина потерпевшего нередко заключается как раз в бездействии, несовершении определённого действия, способного устраниить риск причинения вреда, особенно в случаях ненадлежащей заботы о собственном имуществе: например, потерпевший допустил самовольный выгул скота, в результате чего две его коровы и один бык, которые забрели на участок, арендаемый делинквентом, съели минеральные удобрения, хранимые в открытых мешках, и погибли⁴⁵⁶. В другом деле, касавшемся возмещения вреда в результате пожара, ответчик в нарушение условий договора электроснабжения произвёл ввод в жилой дом истца и использовал в месте соединения ввода цельный изолированный провод-кабель (вместо нецельного), однако суд кассационной инстанции поставил вопрос о возможности учёта грубой неосторожности потерпевшего в форме ненадлежащего контроля за принадлежавшим ему домовладением, а также за сохранностью и состоянием электропроводки в доме⁴⁵⁷. Конечно, ничто не мешает сформулировать нарушение потерпевшего как несоблюдение запрета, а не как неисполнение позитивной обязанности (допущение выгула вместо непрепятствования выгулу, неустановки ограждений и пр.; плохой контроль вместо отсутствия контроля, непроверки и незамены проводки), и судебная практика нередко идёт по этому пути, но тогда возникает риск размывания

⁴⁵⁴ Так, например, в литературе отмечается, что понятие вещного права несовместимо с обязанностью на совершение активных действий, см.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. №2 (СПС «КонсультантПлюс») («Так как если право абсолютное, т.е. в одинаковой степени направленное против третьих лиц без какого-либо различия между последними, то само собой разумеется, что невозможно существование обязанности всех третьих лиц осуществлять *facere* в отношении управомоченного лица. Если же к осуществлению *facere* обязано только одно определенное лицо, то это доказывает, что соответствующее этой обязанности право не является абсолютным»).

⁴⁵⁵ Более того, в случае с виной потерпевшего даже нарушение такой гипотетической обязанности-принципа часто не означало бы возможности принуждения, поскольку, как уже было отмечено выше, само по себе неразумное поведение потерпевшего во многих случаях остаётся без последствий, т.к. не содействует причинению вреда.

⁴⁵⁶ Определение СК по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20 января 2020 г. по делу № 8Г-3052/2019[88-477/2020-(88-2211/2019)].

⁴⁵⁷ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18.12.2019 № 88-4888/2019 по делу № 2-К1/2019.

границы между позитивным обязыванием и запретом, обязанностями активного и пассивного типа⁴⁵⁸. Кроме того, применительно к этим двум примерам существуют сомнения, можно ли вообще говорить о том, что потерпевшему действительно вменялось в вину нарушение подлинного правила поведения – речь об этом ещё пойдёт далее.

Таким образом, вину потерпевшего не удается сконструировать как всеобщую обязанность.

Второй приём, потенциально способный помочь в конструировании обязанности потерпевшего, связан с категорией эвентуальной обязанности, которую Н.Г. Александров использовал для решения проблемы всеобщих обязанностей и включения общих запретов в конкретные правоотношения⁴⁵⁹. В рамках этой концепции эвентуальный характер обязанности означает, что она проявляется только в ситуации, в которой возможно нарушение лежащего в её основе запрета (в частности, запрета нарушать чужое абсолютное право). С.В. Третьяков предлагает трактовать это в том смысле, что эвентуальная обязанность актуализируется в момент, когда обязанное лицо входит в соприкосновение с чужим абсолютным правом, т.е. получает «не потенциальную, а действительную возможность его нарушить»⁴⁶⁰. Если предположить, что возможны эвентуальные обязанности активного типа, т.е. существующие и вне контекста общих запретов, можно попытаться переложить эту конструкцию на вину потерпевшего: в примере собственника (эвентуального потерпевшего), выгуливающего собаку без поводка, эвентуальная обязанность актуализировалась бы в ситуации, когда причинение вреда становилось бы возможным из-за её нарушения, например, при приближении к другой собаке или к проезжей части. Тогда из

⁴⁵⁸ При этом в учебнике (Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 3 (автор главы – Ем В.С.). С. 100) В.С. Ем среди примеров запретов, устанавливающих пределы осуществления гражданских прав, называет обязанность собственника-гражданина не допускать бесхозяйственного содержания принадлежащих ему культурных ценностей.

⁴⁵⁹ Подробнее см.: Третьяков С.В. Влияние идей Н.Г. Александрова на цивилистическую теорию правоотношения // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 6. С. 216-222.

⁴⁶⁰ Там же. С. 216-217.

неопределённой массы выделялось бы и эвентуально управомоченное лицо – делинквент, приобретающий возражение о вине потерпевшего⁴⁶¹.

Д.М. Генкин критиковал конструкцию эвентуальных правоотношений за то, что момент их возникновения (появление ситуации, угрожающей праву собственника), как и момент прекращения (отпадение угрожающей ситуации), субъективны и неопределённы⁴⁶². Помимо этого, рассматриваемая конструкция обнаруживает свою несостоятельность, когда между виной потерпевшего и фактом причинения вреда существует сколько-нибудь заметный темпоральный разрыв. Так, иногда вина потерпевшего выражается в создании «спящего» риска, который может проявиться и спустя значительное время: например, при возведении построек без соблюдения противопожарного расстояния, так что при возгорании на соседнем участке огонь может перекинуться на постройки потерпевшего⁴⁶³. Здесь трудно увидеть даже эвентуальную обязанность, поскольку нарушение, впоследствии составившее вину потерпевшего, состоялось задолго до его актуализации, т.е. до того, как причинение вреда стало конкретной возможностью и выделился делинквент, перед которым и существовала бы эвентуальная обязанность потерпевшего (ведь делинквентом может быть не только собственник соседнего участка, нарушивший «обязанность по содержанию собственного имущества»⁴⁶⁴, как в приведенном решении ВС РФ, но и, например, неосторожный поджигатель).

Изменение формулировки содержания эвентуальной обязанности мало чем помогает: даже если применительно к этому случаю конструировать вину

⁴⁶¹ Альтернативно можно было бы попытаться сконструировать всё деликтное правоотношение как эвентуальное (эвентуальная обязанность делинквента корреспондирует защищаемому деликтным правом (абсолютному) праву или благу потерпевшего), а обязанность потерпевшего – как «обязанность в отношении самого себя» (кредиторскую обязанность), включённую в это эвентуальное правоотношение.

⁴⁶² Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 4. С. 129-130. Другое направление критики Д.М. Генкина, связанное с тем, что субъективное право собственности существует до и вне возникновения эвентуальной обязанности, к рассматриваемой здесь гипотетической конструкции неприменимо: эвентуальный характер носят и обращённый к потерпевшему императив, и правовая позиция делинквента (т.е. его возражение о вине потерпевшего).

⁴⁶³ Ср. определение СКГД ВС РФ от 26.01.2021 № 4-КГ20-65-К1, 2-2302/2019.

⁴⁶⁴ См. обсуждение практики, связанной со ст. 210 ГК и немецкими защитными обязанностями, ниже в настоящем параграфе.

потерпевшего как нарушение эвентуальной обязанности устраниТЬ нарушения требований пожарной безопасности, актуализация этой обязанности произойдёт самое раннее в момент, когда пожар на соседнем участке начался или по крайней мере когда опасность такого пожара стала конкретной (например, когда эвентуальный делинквент начал разжигать мангал). Очевидно, что у потерпевшего, который в этот момент может находиться где угодно, часто не будет реальной возможности исполнить такую эвентуальную обязанность; соответственно, едва ли можно говорить о подлинном правиле поведения, нарушающем потерпевшим, – скорее о возложении на него соответствующего риска.

Другой иллюстрацией той же проблемы может быть особая предрасположенность потерпевшего к причинению вреда, возникшая по его вине⁴⁶⁵. Исходной ситуацией, которая широко обсуждалась в литературе, посвящённой вопросам гражданско-правовой ответственности, или, иначе говоря, простым случаем предрасположенности потерпевшего является наличие у потерпевшего некоторого свойства, которое драматически ухудшает последствия вредоносного взаимодействия⁴⁶⁶. Архетипом является проблема т.н. тонкого черепа потерпевшего – состояние, характеризующееся повышенной ломкостью костей, так что даже лёгкий удар по голове потерпевшего может привести к смерти. Наиболее распространённым решением для таких ситуаций является полная ответственность делинквента⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Строго говоря, предыдущий пример постройки, нарушающей противопожарные требования, тоже можно отнести к этой группе случаев, по крайней мере если не ограничивать вопрос предрасположенности потерпевшего областью причинения вреда жизни и здоровью. См.: Hart H.L.A., Honoré T. *Causation in the Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985. P. 174; Кривцов А.С. Указ. соч. С. 138.

⁴⁶⁶ См.: Hart H.L.A., Honoré T. Op. cit. Pp. 172-176; Dumery A. Op. cit. P. 393 ff.; Honoré A.M. *Causation and Remoteness of Damage* // International Encyclopedia of Comparative Law. Pp. 129 ff.; Яблочкин Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910. С. 4; Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 115-130 (с обзором позиций в русскоязычной литературе).

⁴⁶⁷ См. предыдущую сноску. За отсутствие какой-либо ответственности (в связи с отсутствием причинной связи): Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3. С. 59-61; Белов В.А. Что такое предвидимость? // Закон. 2019. №3 / СПС «КонсультантПлюс». Решение в виде частичной ответственности встречается в швейцарском праве: Kessler M.A. Art. 44 // Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR / Hrsg. H. Honsell et al. 7. Aufl. Basel : Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020. S. 402-403.

Усложнение состоит в прибавлении к предрасположенности потерпевшего вины. Она может проявляться в пренебрежении собственной уязвимостью и непринятии некоторых защитных мер⁴⁶⁸, но даже больший интерес в связи с критикой конструкции эвентуальных обязанностей представляет предрасположенность потерпевшего, возникшая по его же вине. Если в случае с состояниями, которые возникли без какого-либо участия потерпевшего и на которые он никак не мог повлиять (например, наследственные заболевания) либо которые не оцениваются обществом как нечто нежелательное (как в случае с беременностью), большинство правопорядков не видит оснований уменьшать размер возмещения потерпевшего, то выбор правильного решения в ситуации, когда потерпевший сам допустил возникновение или развитие собственной предрасположенности (в т.ч. ведя нездоровый образ жизни либо занимаясь деятельностью, повышающей риск развития определённых заболеваний), менее очевиден. Например, сбитый автомобилем потерпевший, страдавший от алкоголизма, впал в кому и умер через несколько дней, не приходя в сознание, из-за алкогольного делирия – в данном случае здоровье оказывается уязвимым в результате серии выборов, сделанных потерпевшим в какие-то моменты жизни. Немецкое право считает возможным видеть в этом вину потерпевшего⁴⁶⁹. Для французского права такая постановка вопроса, по всей

В.С. Михайлов присоединяется к точке зрения, рассматривающей данное правило как исключение из теории адекватной причинной связи, обусловленное повышенной защитой жизни и здоровья (Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 127-128), однако с этим можно спорить. Теория адекватной причинной связи представляется нам своего рода конструктором с возможностью настроить исходные параметры, по-разному подходя к описанию анализируемой ситуации: если для «лёгкого удара по голове» смерть не будет типичным последствием, то для «лёгкого удара по голове человека, страдающего неполноценным остеогенезом» – вполне; это достигается за счёт уточнения фигуры «наблюдателя», с позиций которого и оценивается типичность последствий: оценивает ли этот наблюдатель ситуацию *ex ante* или *ex post* и доступны ли ему знания только делинквента, среднего человека или такого человека, которому доступен весь опыт человечества и все обстоятельства, имевшие место в момент причинения вреда (версия М. Рюмелина), – см.: Там же. С. 34-40. См. также: Яблочкин Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. С. 269-272. Кроме того, спорным является и ограничение этого правила вредом жизни и здоровью, см.: Hart H.L.A., Honoré T. Op. cit. P. 174; Кривцов А.С. Указ. соч. С. 138.

⁴⁶⁸ См.: Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 129; Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pp. 290-291.

⁴⁶⁹ См.: Markesinis B.S., Uberath H. The German Law of Torts: A Comparative Treaties. 4th ed. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002. P. 111.

видимости, нехарактерна⁴⁷⁰. В российской судебной практике многолетнее курение иногда признавалось виной потерпевшего⁴⁷¹, однако трудно говорить о каком-то общем тренде⁴⁷². Представляется, что такое поведение, как и в других случаях темпорального разрыва между виной и деликтным взаимодействием, невозможно описать в категориях эвентуальной обязанности.

Наконец, допущение в той или иной форме обязанностей в отношении себя создаёт риск искажения системы гражданского права за пределами вины потерпевшего⁴⁷³. В частности, можно говорить о риске утраты или размывания категории *culpa in concreto*, т.е. меры заботливости, которую должник проявляет в собственных делах⁴⁷⁴: если лицо в рамках заботы о собственных интересах обязано проявлять такую же осмотрительность в собственных делах, что и потенциальный делинквент (представим, что критерий грубой неосторожности отсутствует, а иных уточнений относительно содержания вины потерпевшего у нас не имеется), получится, что мера заботливости, которую лицо должно проявлять в собственных делах, совпадает с *culpa in abstracto* (хотя, конечно, можно говорить, что *culpa in concreto* касается не того, как лицо должно себя вести в своих делах, а того, как оно фактически себя ведёт). Другой пример – ответственность добросовестного владельца

⁴⁷⁰ Применительно к тому же алкогольному делирию см., например: Dumery A. Op. cit. P. 407 (« En effet, selon la Cour de cassation, si l'accident a été la cause déclenchante de la prédisposition, aucune faute ne peut être retenue à l'encontre de la victime. Par exemple, si une victime, en état d'imprégnation alcoolique, a été victime d'une crise de délirium tremens à la suite d'un accident, le défendeur est considéré comme l'auteur unique de préjudice. La conduite anormal de la victime, en l'espèce son alcoolisme chronique, n'a pas été retenue comme la cause de l'accident »).

⁴⁷¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 18.06.2013 по делу № 33-6936/2013 (злоупотребление курением, ослабив организм потерпевшего, повлияло на развитие и течение у него профессионального заболевания), решение Сегежского городского суда Республики Карелия от 28.06.2013 по делу № 2-52/2013.

⁴⁷² В.С. Михайлов, в частности, против такого решения, в качестве одного из аргументов приводя как раз темпоральный разрыв: Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 129-130.

⁴⁷³ При желании обязанность заботиться о собственных интересах или по крайней мере определённым (бережным) образом осуществлять своё право собственности можно увидеть, например, в ст. ст. 240 и 241 ГК (выше уже указывалось, что В.С. Ем видит в первом случае обязанность-принцип), хотя более правильным представляется рассматривать бесхозяйное содержание культурных ценностей и ненадлежащее (негуманное) обращение с домашними животными не как обязанность собственника, а как условие, при котором у государства или у третьего лица возникает право выкупа. В этих случаях можно говорить о вмешательстве публичного регулирования, связанного с особой важностью для общества ценностей гуманизма и культуры, и возникновении права выкупа как рефлекса публичного права.

⁴⁷⁴ В российском праве встречается, например, в п. 3 ст. 891 ГК.

вещи за её гибель или повреждение (проблема *quasi rem suam neglexit*). Так, Г.Н. Амфитеатров пишет, что добросовестный владелец вещи «относится к чужой вещи, как к своей, и потому, пока он добросовестен, он не отвечает за повреждение такой вещи»⁴⁷⁵; но если у лица есть обязанность заботиться о своих вещах, кажется, что приведенный аргумент теряет силу⁴⁷⁶.

Кроме того, при любой конструкции обязанности потерпевшего так или иначе возникают трудности с её описанием – подобная обязанность обнаруживает неопределённое, ускользающее содержание, даже в абстрактных формулировках по образцу «обязанности заботиться о собственных интересах». Так, Ф. Леонхард утверждал, что содержание вины потерпевшего не сводится к нарушению собственных интересов, полагая, что такой подход исключает из рассмотрения ситуации, в которых поведение потерпевшего не было неразумным по отношению к себе, но было «несправедливым по отношению к другому»⁴⁷⁷. В качестве примера он приводит дело, в котором Рейхсгерихт присудил лесничего, который при задержании браконьера неосторожно причинил тому вред, к полному возмещению вреда в пользу последнего. Этот подход, по мнению Леонхарда, будучи последовательно проведённым, приводил бы к тому, что собственник, использующий для самозащиты своего права чрезмерные средства (например, самострельные ловушки⁴⁷⁸) или даже недостаточно обезопасивший для посторонних свои владения (например, не присыпав песком заледенелые поверхности), будет отвечать в полном объёме перед грабителем,

⁴⁷⁵ Амфитеатров Г.Н. Виндикация как способ защиты права собственности в СССР: дисс. ... д.ю.н. М., 1947. С. 297.

⁴⁷⁶ Несколько, какое решение выбирает российское право. О кондикционном иске при продаже имущества третьем лицу см. определение ВАС РФ от 30.04.2008 № 3605/08 по делу № А41-К1-6318/07 («Суд апелляционной инстанции исходил из того, что спорное имущество (мебельная фурнитура) было похищено, выбыло из владения собственника (истца) помимо его воли, а потому может быть истребовано в порядке пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации и у добросовестного приобретателя, однако в связи с продажей ответчиком части имущества последний в силу пункта 1 статьи 1105 Кодекса должен возместить истцу действительную стоимость проданной части имущества на момент приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества»).

⁴⁷⁷ Leonhard F. Op. cit. S. 186.

⁴⁷⁸ Ср.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е. М.: «Статут», 2001. С. 117-119 (в терминах пределов самозащиты гражданских прав, обсуждая похожую ловушку с ружьём).

пробравшимся на его участок и получившим повреждения⁴⁷⁹. Этую же практику рассматривал и Т.М. Яблочков, хотя и в контексте наличия причинной связи между виной потерпевшего и вредом. В его трактовке повреждения, полученные потерпевшим-грабителем от общеупотребительных мер охраны имущества, а также таких, которые были или должны были быть для него распознаваемыми, не подлежат возмещению; но если собственник использует несоразмерные средства охраны, убыток должен быть распределён между ним и потерпевшим⁴⁸⁰. Таким образом, в качестве вины потерпевшего, к тому же лишь уменьшающей размер возмещения, предлагается рассматривать поведение, связанное со вторжением в чужую правовую сферу, как в случае с проникновением на чужой земельный участок с целью ограбить собственника (в данном отношении – делинквента).

Не вдаваясь в обсуждение того, насколько эти решения соответствуют нашему чувству справедливости, отметим, что в рассмотренных ситуациях отклоняющееся поведение потерпевшего затруднительно описать как недостаточную заботу о собственной правовой сфере, в частности, о своём здоровье. Конечно, ничто не мешает использовать более широкие формулировки (обязанность потерпевшего «не подвергаться риску», «обеспечивать собственную безопасность» или «не становиться сопричиной собственного вреда»), но ценой такой всеохватности становится окончательное размытие содержания гипотетической обязанности потерпевшего.

В качестве более ясного примера вины потерпевшего, направленной главным образом против другого, можно привести случаи провокации

⁴⁷⁹ Leonhard F. Op. cit. S. 186.

⁴⁸⁰ Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. С. 409-414 («И к неправомерному обороту «добрый хозяин» должен быть корректным [тот же принцип, что и сохранение пределов необходимой обороны]»). Учёный проводит при этом достаточно тонкие различия: иначе решается казус с безбилетным пассажиром, поскольку здесь вина потерпевшего (неоплаченный проезд) не находится в достаточной связи с фактом причинения вреда (железнодорожная катастрофа), т.к. «железная дорога, именно, и назначена для езды всех пассажиров, и если пассажир пользуется этим назначением жел. дороги, то неуплата за билет получает второстепенное побочное значение» (Там же. С. 410).

вреда⁴⁸¹, когда потерпевший в той или иной форме подначивает делинквента, выводит его из терпения или разжигает его гнев, например, оскорбляя его, так что делинквент теряет над собой контроль и причиняет потерпевшему вред⁴⁸². Небезынтересные примеры предлагает немецкая судебная практика, признававшая вину потерпевшего в следующих ситуациях: пассажир, путешествующий в вагоне для некурящих, вытащил сигарету прямо из рта делинквента и потушил её⁴⁸³; муж застал жену с любовником *in flagrante*, в семейном доме, и избил его⁴⁸⁴. В эту же группу можно отнести возмещение вреда при превышении пределов необходимой обороны⁴⁸⁵, а также

⁴⁸¹ В английском праве *provocation* рассматривается как отдельный институт, отличный от *contributory negligence*, см.: Goudkamp J., Nolan D. *Contributory Negligence: Principles and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2018. Pp. 57-58 (авторы также приводят точку зрения, согласно которой первый институт является частным случаем второго, однако сами не разделяют её, главным образом исходя из такого отличия, как необходимость вины (*fault*) истца при вине потерпевшего и отсутствии такого критерия при провокации).

⁴⁸² В российской практике см.: апелляционные определения Омского областного суда от 27.04.2016 по делу № 33-3630/2016 (хотя в данном решении судья не установил вину потерпевшего, он, по-видимому, принципиально допустил возможность уменьшения размера компенсации при провокации вреда: «суд правильно не усмотрел в действиях потерпевшей ... грубой неосторожности, поскольку конфликт произошел между сторонами на бытовой почте и мог быть решен путем переговоров, *каких-либо незаконных действий, оскорблений или иного неэтичного повреждения со стороны [потерпевшей], которое могло бы спровоцировать конфликт, не установлено»), Ростовского областного суда от 03.09.2015 по делу № 33-13479/2015 («[потерпевший] до начала конфликта оказывал физическое воздействие на младшего брата причинителя вреда ... (ставил подножки) ..., а затем способствовал развитию конфликта с самим [делинквентом]»), Белгородского областного суда от 16.09.2014 № 33-4002/2014, определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.01.2021 № 88-361/2021 по делу № 2-1140/2020. См. также определение СКГД ВС РФ от 02.11.2020 № 47-КГ20-3-К6, в котором ВС РФ ориентирует суды нижестоящих инстанций на учёт доводов ответчика о том, что истец сам спровоцировал бытовой конфликт, в рамках которого ему был причинен вред (однако ВС РФ при этом не ссылается ни на ст. 1083 ГК, ни на ст. 1066 ГК, а при новом рассмотрении дела исковое заявление было оставлено без рассмотрения). Применительно к моральному вреду см. п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» (однако без ссылки на п. 2 ст. 1083 ГК, как фактор, учитываемый непосредственно при определении размера компенсации морального вреда). Противоположная практика: апелляционное определение Белгородского областного суда от 16.08.2012 по делу № 33-2469 (суд не признал нецензурные выражения в адрес делинквента виной потерпевшего).*

О провокации как вине потерпевшего в сравнительно-правовой перспективе см.: Magnus U., Martin-Casals M. *Comparative Conclusions*. P. 290, с отсылками к отчётам по странам; отмечается, что незначительная провокация часто не будет учитываться как вина потерпевшего.

⁴⁸³ Fedtke J., Magnus U. *Contributory Negligence under German Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martin-Casals*. The Hague: Kluwer Law International, 2004. P. 97.

⁴⁸⁴ MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 50.

⁴⁸⁵ Абзац 1 п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» («Размер возмещения определяется судом в зависимости от степени вины как причинителя вреда, так и потерпевшего, действиями которого было вызвано причинение вреда», при этом ВС РФ не ссылается на п. 2 ст. 1083 ГК РФ). См. также: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав (автор предлагает исходить из презумпции виновности нападающего, чтобы усилить право на самооборону, и установить в законе фиксированный процент, на который должен уменьшаться размер ответственности вне зависимости от степени вины обороняющегося); Грибанов В.П. Указ. соч. С. 125-126 (высказывается в данном случае за принцип смешанной ответственности и критикует точку зрения О.С. Иоффе, предлагавшего дифференцированное решение в зависимости от того, состояло ли превышение в применении обороны после окончания нападения или же в неадекватности средств защиты и нападения). Ср.: MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 50. См. также: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред.

провокацию животного, принадлежащего делинквенту, за которое он отвечает, как, например, когда потерпевший дразнит собаку⁴⁸⁶.

Хотя в целом это достаточно чувствительная сфера, которая в каждом случае требует осторожного анализа с учётом того, что делинквент действует умышленно, провоцирующее поведение потерпевшего по крайней мере иногда будет влиять на размер возмещения.

С другой стороны, само понятие «своих интересов» не такое простое, как может показаться на первый взгляд. Для Ф. Хека, например, нарушение требований собственных интересов применительно к вине потерпевшего представляло собой «отклонение от программы действий, предписанной воззрениями жизни для экономического и социального поведения»⁴⁸⁷. Однако неясно, какой критерий в действительности лежит в основе отнесения того или иного поведения к нарушающему собственные интересы или выражающему ненадлежащую заботу о собственной правовой сфере, особенно в ситуациях, когда разные интересы потерпевшего вступают в конфликт, главным образом интерес в безопасности и интерес в самовыражении. В другом месте настоящего параграфа обсуждается отказ потерпевшего от операции – здесь можно увидеть конфликт интереса в выздоровлении или даже выживании и интереса в неприкосновенности собственного тела, а иногда и интереса в следовании своим убеждениям.

Подобный конфликт может проявляться в ситуациях, когда потерпевший вовлекается в деятельность, связанную с повышенным риском, например, занимается каким-то опасным спортом: в немецкой судебной практике по общему правилу спортсмены не несут ответственность друг перед

Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 4. Глава 51 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 546 («Оборона от противоправного посягательства не влечет обязанности обороняющегося по компенсации нападающему не только потому, что является правомерной, но и поскольку такая оборона не является причиной вреда в имущественной сфере нападающего»).

⁴⁸⁶ Апелляционное определение Рязанского областного суда от 08.08.2012 № 33-1357 («грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению вреда, поскольку истец должен был и мог предполагать, что его действия могут спровоцировать собаку на нападение, а [ответчик] с учетом размера и веса собаки может ее не удержать»).

⁴⁸⁷ Heck P. Grundriß des Schuldrechts. Tübingen: Mohr, 1929. S. 46 («Abweichung von dem für wirtschaftliches und soziales Verhalten Interesse durch die Lebensanschauung vorgezeichneten Handlungsprogramm»).

другом в связи с доктриной принятия риска (*Handeln auf eigene Gefahr*); ответственность может наступать, если спортсмен – причинитель вреда грубо нарушил правила игры, но тогда учитывается и вина спортсмена-потерпевшего, выражившаяся в самом только участии в игре или в спорте⁴⁸⁸. Здесь интерес потерпевшего в безопасности может вступать в противоречие, например, с интересом в занятии определённой профессиональной деятельностью; установить содержание «обязанности действовать в собственном интересе» означало бы в конкретном случае гетерономно выбрать за потерпевшего, какому из интересов отдаётся предпочтение, и не просто возложить на него бремя убытков в случае отклоняющегося выбора, но и вменить ему сделанный за него выбор в обязанность.

Таким образом, представляется невозможным описать вину потерпевшего как обязанность, даже формулируя её как всеобщую либо эвентуальную. Но вопрос следует поставить и под другим, более абстрактным углом: существуют ли в деликтном праве вообще (и в институте вины потерпевшего в частности) правила поведения, к нарушению которых привязывалась бы деликтная ответственность (или уменьшение размера возмещения)?⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ См.: Fedtke J., Magnus U. Contributory Negligence under German Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pp. 81-82.

⁴⁸⁹ Для анализа литературы и позитивного права, отвечающих на вопрос утвердительно, см., например: Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Passim. См. также: Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1. Теория об обязательствах. Петроков, 1911. С. 290-293 (о вине как о нарушении обязательства). В российском праве подобный взгляд на деликтное право связан с учением об охранительных и регулятивных правоотношениях и уже отчасти затрагивался при изложении взглядов В.С. Ема. См. также: Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 3-9; Бабаев А.Б. Очерк 22. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. В.А. Белов. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2021. С. 401-406. Но утвердительный ответ на поставленный вопрос возможен и без такого разделения и не предполагает непременно признания обязанности не причинять вред как обязанности в субъективном смысле, это может быть и правило поведения, закреплённое только в объективном праве, см.: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3. С. 51-55 (учёный считал, что противоправным может быть только поведение, но понимал противоправность в первую очередь как нарушение объективного права, отрицая при этом деление долга и ответственности и считая, что деликтные обязательства возникают, а не трансформируются в момент причинения вреда, – см. первую главу настоящего исследования). Отрицательно см., в частности: Dumery A. Op. cit. P. 39 (« Il est admis qu'aucune obligation ne pèse *ab initio* sur les parties au sein de cette responsabilité [délictuelle] »); Honsell T. Op. cit. S. 125 (« Wenn schon der Schädiger im Zivilrecht generell keinen Verhaltensnormen unterliegt... »).

Этот вопрос – один из ключевых для монографии Н. Янсена о структуре деликтного права (вернее сказать, права ответственности)⁴⁹⁰, но, чтобы не пересказывать здесь ход рассуждений и выводы учёного, позволим себе ограничиться несколькими комментариями. На богатом материале учёный убедительно демонстрирует, что основанная на санкции модель ответственности, т.е. выделение первичной обязанности (правила поведения), нарушение которого влечёт возникновение вторичной обязанности (собственно деликтного обязательства по возмещению), во многом является исторической случайностью: изначально эта модель, появившаяся в раннем римском деликтном праве, не имела никакого отношения к проблеме (справедливого) возмещения убытка, но опосредовала возмездие за обиду (*Unrecht, wrongdoing*)⁴⁹¹. В классическом римском праве, несмотря на всё более компенсаторный характер Аквилиевого иска, деликтная ответственность не отщепилась от этой санкционной модели⁴⁹² и была перенята постклассическим римским правом (даже с усилением санкционных элементов, в частности, с восприятием вины (*culpa*) как нормативной основы ответственности и – хотя и за пределами *lex Aquilia* – субъективированным пониманием *culpa* как связанной с предосудительностью поведения)⁴⁹³. Попадание этой модели в современное право связано со школой естественного права (включая Х. Вольфа, создавшего ориентированную на обязанности систему частного права), которая аксиоматизировала принцип вины и представила недозволенное действие (*unerlaubte Handlung*, попавшая в систематику ГГУ) в качестве основной категории деликтного права, а деликтную ответственность – как основанную на нарушении подлинных поведенческих обязанностей⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Английский перевод: Jansen N. The Structure of Tort Law.

⁴⁹¹ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 221.

⁴⁹² Ibid. S. 264-266.

⁴⁹³ Ibid. S. 266-270.

⁴⁹⁴ Ibid. S. 359-360.

Для Н. Янсена недостаток санкционной модели заключается в том, что сама по себе⁴⁹⁵ она неспособна адекватно описать действующее право: будучи сконцентрированной не на возмещении, а на поведении делинквента, она усложняет справедливое распределение защищаемых позиций и рисков между потенциальным делинквентами и потерпевшими, в частности, блокируя некоторые аргументы⁴⁹⁶. Другим таким следствием, искажающим систему права ответственности, является дуализм виновной и строгой ответственности (соответственно, основанной и не основанной на нарушении поведенческой обязанности), который представляется учёному не дилеммой, а градацией со множеством промежуточных вариантов⁴⁹⁷.

Но применительно к настоящему исследованию вины потерпевшего особый интерес представляют два аспекта, связанные с проблематичностью санкционной модели⁴⁹⁸. Во-первых, это труднопереводимая категория защитных «обязанностей, связанных с обеспечением безопасности оборота» (*Verkehrssicherungspflichten* или *Verkehrspflichten*),⁴⁹⁹ – изобретение судебной

⁴⁹⁵ Здесь сразу нужно сделать оговорку, что учёный не предлагает полностью отказаться от этой модели, т.к. она в свою очередь адекватно описывает часть деликтного права, которую не удается описать иначе, в частности, деликтную ответственность в связи с нарушением защитной нормы закона и иски о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, поскольку в обоих случаях предпосылкой является как раз нарушение первичной обязанности, см.: Ibid. S. 59-60.

⁴⁹⁶ Как, например, относительно лучшая способность потерпевшего или делинквента застраховать вред, на что и так обращается внимание в судебной практике, но что невозможно «вписать» в содержание поведенческой обязанности, обосновывающей деликтную ответственность. Ibid. S. 384-387.

⁴⁹⁷ Ibid. S. 46-60, 369-372, 404-405, 565-566.

⁴⁹⁸ Оставим в стороне, во-первых, континтуитивность и неловкость такой модели в её применении к потерпевшему (так, например, Верховный Суд РФ был вынужден признать самоубийство противоправным поведением в п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»: «Под умыслом потерпевшего понимается такое его противоправное поведение, при котором потерпевший не только предвидит, но и желает либо сознательно допускает наступление вредного результата (например, суицид)»); во-вторых, ориентацию судов на поиск нормативного акта, нарушенного потерпевшим (например, в кассационном определении Смоленского областного суда от 07.06.2011 по делу № 33-1842 наличие или отсутствие грубой неосторожности потерпевшего обсуждается с опорой на Правила содержания собак и кошек в г. Смоленске; ср.: Будман Ш.И. Указ. соч. С. 54), что вовсе не является обязательным для констатации вины потерпевшего. Последняя особенность, впрочем, может быть не столько следствием санкционной модели вины потерпевшего, сколько своеобразным пониманием противоправности судами или наличием в российском правопорядке критерия грубой неосторожности (тогда поиск нормативного акта становится способом подтвердить, что нарушенное потерпевшим правило является общеизвестным, понятным для всех).

⁴⁹⁹ В английских переводах используют выражение *duties of care*, см.: Markesinis B.S., Unberath H. Op. cit. Pp. 85 ff.; Jansen N. The Structure of Tort Law. Pp. xxx, xxxvii. На русском об этой категории см.: Шмагин А. Основы немецкого деликтного права // Германо-Российская ассоциация юристов. Сборник статей о праве Германии. 2015, № 1. С. 133-134 / URL: <https://drjv.org/wp-content/uploads/2021/02/DRJV-Sammelband-zum-deutschen-Recht-in-russischer-Sprache-Ausgabe-N-1-August-2015.pdf> (дата обращения: 20.04.2025).

практики, выросшее из представления о том, что обязанность действовать, необходимая для ответственности за бездействие, может вытекать в т.ч. из предшествующей опасной деятельности⁵⁰⁰. Б. Маркезинис и Г. Унберат описывают существо этих защитных обязанностей следующим образом: « тот, кто своей деятельностью или посредством своего имущества создаёт в повседневной жизни источник потенциальной опасности, способный затронуть права и интересы других, обязан обеспечить им защиту от создаваемых таким образом рисков»⁵⁰¹. Такие обязанности несёт, в частности, собственник (иногда, в зависимости от степени контроля – арендатор), открывший свои владения публике: например, он обязан обеспечить нескользкий пол во избежание риска поскользывания, безопасный вход на свою территорию и т.п.⁵⁰² Э. фон Каммерер в своей программной статье рассматривал защитные обязанности как одно из фундаментальных изменений деликтного права с момента принятия ГГУ⁵⁰³.

Однако важный тренд XX в., отмечаемый Н. Янсеном, состоит в отрывании защитных обязанностей от подлинных требований к поведению, вплоть до их превращения в обязанность гарантировать определённый результат⁵⁰⁴. Судебная практика признавала защитные обязанности

⁵⁰⁰ Markesinis B.S., Unberath H. Op. cit. P. 86. См. также: Jansen N. Developing legal doctrine: Fault in the German law of delict // The Development and Making of Legal Doctrine: The Comparative Study of the Development of Torts in Europe. Cambridge, 2014. P. 122; Bergmann A., Ludyga H., Schlinker S. Privatrechtsgeschichte: Ein Studienbuch. München: C.H. Beck, 2019. S. 191; Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983. Pp. 13 f.

⁵⁰¹ Markesinis B.S., Unberath H. Op. cit. P. 86.

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ von Caemmerer E. Wandlungen des Deliktsrechts // Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 – 1960. 2. Bd. 1960. S. 71 ff. Учёный отмечал, что защитные обязанности в действительности касаются не только ответственности за бездействие, но и запрета действий, создающих опасную ситуацию (Ibid. S. 74: «Es geht auch darum, daß Handlungen, die einen Gefahrzustand herbeiführen, verboten sind»); среди приводимых им примеров интересно отметить следующие защитные обязанности: не разжигать огонь на собственном земельном участке; не разливать ядовитые вещества по бутылкам, в которых обычно находятся напитки; не ставить горшки с цветами на окна; не отправлять в школу детей, больных дифтерией; не оставлять автомобили открытыми, чтобы их не могли угнать и причинить с их помощью вред третьим лицам. Он также считал, что ответственность наступает даже при невозможности принять меры предосторожности («so liegt das Delikt in dem gefährdenden Tun»), что существенно сближает такую ответственность со строгой.

⁵⁰⁴ Помимо приводимого в предыдущей сноске тезиса Э. фон Каммерера см.: Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 402-403 (учёный называет этот тренд интернациональным, см. приводимые ссылки, включая знаменитую статью А.А. Эренцвайга «Negligence without Fault»). Кроме того, важно отметить, что эта тенденция не ограничена XX веком, – см. историческую справку о *culpa levissima*: Ibid. S. 304-308. О подобной

пользователей стиральных и посудомоечных машин контролировать их работу («примерно каждые пять минут»), а собственников земельных участков – обеспечить уборку и очистку территории от снега и льда (даже несмотря на непредвиденную госпитализацию такого собственника, в результате чего он фактически лишается возможности очистить свои владения). Защитная обязанность может обосновывать «гарантийную» ответственность, даже если соответствующая деятельность сама по себе разрешена законом: торговец фейерверками, которому закон разрешает продавать их детям, может быть привлечён к ответственности за причинение им же вреда⁵⁰⁵. Немецкая судебная практика говорит на языке обязанностей, несмотря на то, что соответствующее поведение в действительности не требуется от делинквента и часто – с учётом требуемого уровня контроля – практически немыслимо⁵⁰⁶; в этом отношении санкционная модель в лучшем случае бесполезна (т.к. неспособна описать действительность), в худшем случае – уводит по ложному пути и сбивает с толку, делая невозможной открытую и ясную аргументацию об основаниях ответственности.

Похожую тенденцию, вероятно, можно констатировать и в российской судебной практике. Со ссылкой на бремя содержания собственности (ст. 210 ГК РФ) суды часто устанавливают ответственность собственника за пожары и заливы, например, в ситуациях, когда в сдаваемой в аренду квартире загорелась мультиварка⁵⁰⁷; когда принадлежащая ответчику куча мусора загорелась из-за брошенного в неё третьим лицом окурка⁵⁰⁸; или просто когда на участке ответчика начался пожар⁵⁰⁹. В последнем случае, чтобы

тенденции во французском праве в области ответственности за вещи (которая функционально по крайней мере отчасти аналогична защитным обязанностям немецкого права) см.: Dumery A. Op. cit. P. 90 f.

⁵⁰⁵ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 1-14, 403.

⁵⁰⁶ Ср. с цитатой Гейнециуса о стандарте *culpa levissima*, которому могут соответствовать только «архискряги с тысячей глаз, которые не успокоятся, пока не проверят все засовы и замки в своих домах и не удостоверятся, что всё заперто» (Ibid. S. 306).

⁵⁰⁷ Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 16.02.2021 №88-КГ20-14-К8, 2-2757/2019. Ср.: определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2021 №33-КГ21-4-К3 (ответственность возложена на нанимателя по договору социального найма, а не на собственника помещения).

⁵⁰⁸ Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 09.03.2021 № 4-КГ20-72-К1.

⁵⁰⁹ Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2021 № 5-КГ21-142-К2. Из других примеров см.: определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 24.08.2021 № 58-КГ21-8-К9 (машина наехала на корову, которая ночью разгуливала по дороге; в результате была повреждена машина;

освободиться от ответственности, ответчику предлагалось доказать, что поджог совершён лицами, за которых он не отвечает. Можно ли говорить применительно к этим случаям, что делинквент отвечает в связи с нарушением определённого правила поведения (первой обязанности), или же он должен гарантировать безопасность третьим лицам (потенциальным потерпевшим) как создатель риска? Аналогичный вопрос возникает в ситуациях, когда деликт ответчика ограничивается тем, что он создал для третьего лица возможность причинить вред потерпевшему: так, например, работодатель отвечает перед родственниками сторожа, погибшего от руки грабителя, который проник на территорию стройплощадки через проём в заборе⁵¹⁰. Представляется, что здесь, как и в немецкой практике, описание ответственности через нарушение обязанности (санкционная модель) служит только маскировкой для фактически принимаемых решений о распределении рисков.

Это может быть верно и для вины потерпевшего. Например, выше уже упоминались российские дела, в которых виной потерпевшего признавались допущение самовольного выгула скота⁵¹¹ и ненадлежащий контроль за состоянием электропроводки⁵¹². В обоих случаях неясно, мог ли потерпевший

ответственность собственника коровы основывается на ненадлежащем исполнении обязанности по содержанию животного). Любопытно, что российские суды, имея в своём распоряжении ст. 1079 ГК РФ с открытым перечнем источников повышенной опасности, всё же конструируют ответственность в указанных случаях через ст. 1064; в немецком праве ситуация изначально осложнена тем, что в нём нет подобного генерального состава строгой ответственности и немецкие суды отказываются применять существующие узкие составы по аналогии (Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической доктрины. Немецкое право - пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6).

⁵¹⁰ Определения СКГД Верховного Суда РФ от 06.08.2018 № 83-КГ18-12 («бездействие [работодателя], выразившееся в несоздании надлежащих условий труда сторожу ... и непринятии [работодателем] мер для недопущения беспрепятственного доступа на производственную территорию посторонних лиц, способствовало причинению смерти [сторожу]»), от 14.11.2019 № 83-КГ19-12. См. также: Сударев Г.А. Взаимодействие причин и условий вреда. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18.05.2020 № 78-КГ20-18 // Вестник экономического правосудия. 2021. № 8.

⁵¹¹ Определение СК по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20 января 2020 г. по делу № 8Г-3052/2019[88-477/2020-(88-2211/2019)].

⁵¹² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18.12.2019 № 88-4888/2019 по делу № 2-К1/2019 (кассационный суд направил дело на новое апелляционное рассмотрение, поставив вопрос о вине потерпевшего: «Таким образом, суду при рассмотрении дела с учетом ч. 2 ст. 56 ГПК РФ следовало вынести на обсуждение сторон вопрос о возможности снижения размера возмещения вреда, подлежащего взысканию с надлежащего ответчика, и для решения этого вопроса исследовать обстоятельства, касающиеся наличия вины в действиях потерпевшего, с учетом места, в котором произошло короткое замыкание (стена дома), а также того обстоятельства, что указанное место находилось на территории домовладения, вне свободного доступа, на земельном участке, огороженном забором. Выяснение степени заботливости и контроля истца за принадлежащим ему домовладением, за сохранностью и состоянием электропроводки в доме судом на

парировать возражение делинквента о вине потерпевшего, доказав, что проявил надлежащую осмотрительность, или же потерпевший должен фактически гарантировать определённое положение вещей в собственной сфере – но в таком случае уже не удаётся сказать, что он нарушает некую поведенческую обязанность. По крайней мере применительно к контролю за электропроводкой более соответствующим решению выглядит как раз вторая модель: трудно ожидать, что собственник будет регулярно проверять проводку (хотя в конкретном деле между вводом и пожаром прошло около шести лет), так что можно было бы поспорить, является ли такое бездействие простой неосторожностью, не говоря уже о грубой.

Здесь же, на полях, стоит отметить, что в правопорядках, которые применяют к потерпевшему по аналогии составы ответственности, наступающей независимо от вины⁵¹³ (и в любом случае не связанные с нарушением обязанности⁵¹⁴), конструкция обязанности потерпевшего неспособна описать эти случаи.

Другой проблемой санкционной модели, релевантной в связи с виной потерпевшего, является понимание деликтного права как начертывающего границы свободы потенциальных делинквентов и потерпевших. Так, например, с точки зрения К. Ларенца и К.-В. Каариса⁵¹⁵ область деликтов

обсуждение сторон не выносилось. Судом не проверялось, как исполнялось Шевцовым А.Е. бремя содержания принадлежащего ему имущества согласно ст.210 ГК РФ, хотя данное обстоятельство является юридически значимым и подлежит выяснению»).

⁵¹³ См.: von Bar C. Op. cit. Pp. 566 ff.

⁵¹⁴ Для строгой ответственности (в частности, ответственности железнодорожных предприятий) основная доктринальская проблема исторически заключалась в том, что соответствующая деятельность была не только не запрещённой, но и прямо разрешённой, т.е. причиняемый ей вред часто рассматривался как вред, причинённый правомерной деятельностью. См.: Jansen N. Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB // Archiv für die civilistische Praxis. 2002. № 202. Эта проблема видна и в российском праве: ведь несмотря на то, что деликтная ответственность в ГК 1922 г. – как он был задуман разработчиками и применялся судебной практикой в первые годы после его принятия – была построена на принципе причинения, т.е. наступала независимо от вины, уже в этом кодексе был введён состав ответственности за вред, причинённый источником повышенной опасности. Объяснение необходимости такого отдельного состава состоит в том, что, по мысли А.Г. Гойхбарга, в данном случае ответственность наступала независимо от отсутствия противоправности: Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. С. 170-171 («наш Кодекс не требует и не может требовать, чтобы причинение вреда влекло ответственность только в случае противоправности того действия, которым вред причинен: наизаконнейшая деятельность, нормальная деятельность этих предприятий именно и связана с причинением вреда»).

⁵¹⁵ Larenz K., Canaris C.-W. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. II: Besonderer Teil. 2. Halbband. 13. Aufl. München, 1994. S. 350.

представляется образцом кантианского определения права как «совокупности условий, при которых произволение одного совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы»⁵¹⁶. Это совпадает и с задачей деликтного права, как она изложена в *travaux préparatoires* к ГГУ: «разграничить правовые сферы отдельных лиц, в рамках которых они могут проявлять свою индивидуальную свободу и преследовать свои интересы»⁵¹⁷.

Н. Янсен считает, что такое ограничение свободы напрямую происходит только в рамках санкционной модели, поскольку, устанавливая первичные обязанности (т.е., в терминологии В.С. Ема, определяя меру необходимого поведения⁵¹⁸), правопорядок регулирует саму причиняющую вред деятельность делинквента, запрещая её⁵¹⁹. Во всех других моделях деятельность может быть не запрещена, а только удорожена за счёт обязанностей по возмещению. Для учёного это важно потому, что топос ограничения свободы часто используется как аргумент против строгой ответственности, что представляется Янсену некорректным: с его точки зрения признание ответственности делинквента ограничивает его свободу лишь в той же мере, в какой непризнание ответственности ограничивает свободу потерпевшего. Это выражается в том, что если в случае допущения подобной ответственности цену за некоторую вредоносную деятельность делинквента платит он сам (в рамках ответственности перед потерпевшим), то

⁵¹⁶ Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т. 6. М.: Чоро, 1994. С. 253.

⁵¹⁷ Mugdan B. Die gesammten Materialen zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, 1899. S. 1073 («die Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren sie ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, von einander abzugrenzen»).

⁵¹⁸ Интересно заметить, что, по всей видимости, рассматриваемые здесь и далее аргументационные техники, основанные на идеи свободы, были бы неприемлемы и для советской цивилистической науки, воспринявшей спинозовско-гегелевско-марксистское понимание свободы как «сознанной необходимости». См., например: Ем В.С. Указ. соч. С. 13, 37-38 и др. (в т.ч. рассмотрение обязанностей как элемента социальной свободы индивида).

⁵¹⁹ Здесь же хочется отметить, что конструирование вины потерпевшего по санкционной модели допускает постановку вопроса о возможностях потенциального делинквента по предотвращению «противоправного» поведения потерпевшего, т.е. о предоставлении делинквенту иска к потерпевшему, аналогичного иску из п. 1 ст. 1065 ГК РФ. Строго говоря, допустимость такого иска не следует с неизбежностью из санкционной модели, поэтому это нельзя отнести к её критике, однако такая принципиальная возможность представляется показательной. См. в целом об этой связи: Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 59-64. Но: Ibid. S. 422-423 (применительно к негаторному иску).

в обратном случае её платит потерпевший (в рамках бремени убытка или издержек по предотвращению деликтного взаимодействия)⁵²⁰.

Отсюда следует, что аргументация, основанная на свободе и её ограничениях, имеет гораздо более ограниченное применение в деликтном праве, чем то, которое она часто находит в литературе и в судебной практике, и в собственном смысле слова применима только тогда, когда до возмещения вреда у лица существует юридическая обязанность не причинять вред (например, когда деликтная ответственность основана на нарушении защитного закона, как в § 823 II ГГУ). Представляется целесообразным приложить это наблюдение к ситуации вины потерпевшего, где аргументы «от свободы» широко распространены⁵²¹, но в ряде случаев приводят к малоудовлетворительным результатам.

Ключевая проблема здесь – представление о несовместности вины и права⁵²²: последовательно проведённый принцип *qui suo jure uititur neminem laedit* в приложении к потерпевшему существенно ограничивал бы сферу применения вины потерпевшего, поскольку последняя часто проявляется при осуществлении потерпевшим своего субъективного права и «целиком входит в автономную область хозяина, распоряжающегося своими интересами и своими благами по своему личному усмотрению»⁵²³.

У Т.М. Яблочкива эту проблему иллюстрирует французская судебная практика о разбитом стекле (*bris de glace*)⁵²⁴ в следующей ситуации:

⁵²⁰ Ibid. S. 66 ff.

⁵²¹ См., например: MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 50 («Bei der Annahme eines Mitverschuldens ist jedoch Zurückhaltung geboten; andernfalls besteht die Gefahr einer allzu weit gehenden Beschränkung der Handlungsfreiheit»); Looschelders D. Op. cit. S. 131, 246 f., 312 («Dabei ist auf der einen Seite zu berücksichtigen, in welchem Maße die Handlungsfreiheit des Geschädigten durch das hypothetische Ge- oder Verbot eines bestimmten (selbstgefährdenden) Verhaltens beeinträchtigt wird»); Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 129 (о необременительности мер для потерпевшего).

⁵²² См.: Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. С. 68 и далее (поскольку во французском праве традиционно не разделялись вина и противоправность, эта проблема приняла здесь именно такую формулировку; в других правопорядках та же проблема будет обсуждаться под рубрикой противоправности при осуществлении права: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3. С. 53).

⁵²³ Яблочкив Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. С. 268.

⁵²⁴ Там же. С. 268 и далее. Во французской литературе об этой практике см., в частности: Haller M. Op. cit. P. 55-56, 66-67.

коммерсант вставляет в витрину своего магазина особо дорогое (зеркальное) стекло с целью привлечь покупателей; но третье лицо (кучер, не справившийся с управлением повозки) неосторожно разбивает его. Практика 1860-1880-х гг. присуждала собственнику убытки в полном размере, отталкиваясь от утверждения, что он пользуется своим имуществом и не совершает неосторожности; более поздняя практика перешла к учёту такого поведения, т.е. использования особенно дорогого стекла, как вины потерпевшего по крайней мере в тех ситуациях, когда его магазин расположен в таком месте, где риск причинения такого рода вреда повышен (фасад магазин выступает вперёд; улица, на которой он расположен, кривая или узкая; движение на этой улице особенно оживлённое и т.д.).

Характерно, что примерно в это же время – начиная с 1890-х гг. – французская литература постепенно отказывается от идеи абсолютности (в смысле неограниченности) субъективных прав и появляется множество работ, разрабатывающих теорию злоупотребления правом⁵²⁵. Ведь для решения указанной проблемы и нормального функционирования вины потерпевшего, построенной по санкционной модели, необходимо, чтобы правопорядок в той или иной форме ограничивал содержание или осуществление субъективных прав, что позволяло бы констатировать нарушение обязанности потерпевшего в соответствующих ситуациях.

В качестве одного из наиболее ярких и важных практических примеров этой же проблемы можно рассмотреть тенденцию современной французской судебной практики не рассматривать неуменьшение потерпевшим собственных убытков как вину потерпевшего, причём даже в договорном праве⁵²⁶. В нескольких решениях Кассационный суд Франции выразил

⁵²⁵ Halpérin J.-L. *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996. P. 193 ff. См. также: Грибанов В.П. Указ. соч. С. 29-31 (для учёного соответствующие теории являются выражением гражданского права периода империализма, тогда как – исторически ему предшествующий – взгляд, согласно которому осуществление права не может быть противоправным, связывается с гражданским правом промышленного капитализма).

⁵²⁶ В целом о проблематике см.: Dumery A. Op. cit. Pp. 347 ff.; Terré F. et al. *Droit civil. Les obligations*. 12e éd. Paris :Dalloz, 2019. Pp. 1203-1205; Aubert J.-L. *Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait génératrice de responsabilité. À propos de l'article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations* // *Études offertes à Geneviève Viney. Liber amicorum*. LGDJ, 2008. P. 55-61.

принципиальную позицию, что делинквент «должен возместить все вредные последствия [своего деликта]», а потерпевший «не обязан (*n'est pas tenu de*) ограничивать свой убыток в интересах обязанного лица». Так, в решении 2003 г.⁵²⁷ имели место следующие обстоятельства: потерпевшая, управлявшая булочной, и её дочь попали в автомобильную аварию, из-за чего булочная оставалась закрытой в течении нескольких лет, растеряв за это время всех клиентов. Потерпевшая (мать) могла передать управление бизнесом третьему лицу, не дожидаясь, пока предприятие придет в запустение, – этот аргумент показался убедительным суду апелляционной инстанции, однако был отвергнут Кассационным судом⁵²⁸.

В другом деле, которое дошло до высшей судебной инстанции в 2012 г.⁵²⁹, потерпевшая от дорожно-транспортного происшествиязыскивала как убытки расходы на оплату услуг третьего лица, которое помогало бы ей спускаться и подниматься по лестнице вочные часы. Необходимость в этом была вызвана тем, что спальня потерпевшей была расположена наверху (*à l'étage*). Апелляционный суд Парижа отказал потерпевшей в возмещении такого рода убытков, указав, что гораздо более простым и экономичным и одновременно менее обременительным решением было бы, например, оборудовать спальню на первом этаже (*au rez-de-chaussée*), расширить дом или вообще переехать в другой – что потерпевшая, между тем, уже делала во время движения дела между инстанциями. Кассационный суд отверг этот аргумент, повторив формулировку решения 2003 г.⁵³⁰, т.е. подчёркивая отсутствие у потерпевшего обязанности действовать в интересах делинквента, который в

⁵²⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 juin 2003, 00-22.302. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047923/> (дата обращения – 03.05.2025).

⁵²⁸ Об этом решении см. также: Digest of European Tort Law. Vol. 4: Essential Cases on the Limits of Liability / Ed. by B. Winiger, B. Askeland, E. Bargelli, M. Hogg, E. Karner. De Gruyter, 2024. Pp. 625–626.

⁵²⁹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 25 octobre 2012, 11-25.511. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026542681/> (дата обращения – 03.05.2025).

⁵³⁰ См. также, в сравнении с предыдущим делом: Digest of European Tort Law. Vol. 4. Pp. 626–627 («The difference between the two cases is that, in this one, the victim's choice was not just an abstention and did not just express poor business judgement; it bordered on the whimsical and suggested a deliberate choice to make things more complicated»).

силу принципа полной компенсации может отвечать в т.ч. за такие отдалённые и предотвратимые убытки.

В этих решениях суд прямо не говорит, что потерпевший действует в своём праве, когда по своему усмотрению выбирает своё отношение к возникшему вреду, а только указывает на отсутствие соответствующей обязанности, т.е. аргумент о свободе приобретает негативную форму. Ещё более отчётливо та же проблема проявляется в ситуациях, когда увеличение убытка связано с отказом потерпевшего от лечения или от операционного вмешательства⁵³¹.

Изначально французская судебная практика признавала виной потерпевшего отказ от лечения, если оно было нерискованным⁵³², что в общем совпадает с современным немецким решением⁵³³. Но в 1994 г. в ФГК были включены ст. 16-1, закрепившая право на телесную неприкосновенность (*droit au respect de son corps*), и ст. 16-3, установившая требование предварительного согласия на медицинское вмешательство. В решении 1997 г.⁵³⁴ Кассационный

⁵³¹ На русском об этой проблеме, а также о решении 2003 г. о владелице булочной см.: Михайлов В.С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы её применения // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 156-157. О вине потерпевшего (пациента) в контексте ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг см., в частности, обзор Красноярского краевого суда от 24.04.2006 «Обзор практики рассмотрения судами Красноярского края споров, связанных с ненадлежащим оказанием медицинских услуг» (о невыполнении рекомендаций врача и пр.).

⁵³² Terré F. et al. Op. cit. P. 1204 (« lorsque les soins proposés sont bénins »).

⁵³³ Чтобы отказ от операции рассматривался как вина потерпевшего, операция должна быть безопасной; не связанный с чрезмерной болью (что соблюдается в т.ч. при полном наркозе); предполагать высокие шансы на выздоровление или существенное улучшение состояния потерпевшего. При этом учитываются индивидуальные особенности потерпевшего. См., например: MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 82. В целом об отказе от операции в европейских правопорядках: von Bar C. The Common European Law of Torts. Volume Two: Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 563. В российской судебной практике сложно выделить какие-либо общие критерии, при которых отказ от лечения (или несоблюдение медицинских рекомендаций) или отказ от операционного вмешательства считались бы виной потерпевшего, что только усложняется критерием грубой неосторожности в п. 2 ст. 1083 ГК. См., например: решение Северо-Енисейского районного суда Красноярского края от 29 июля 2020 по делу № 2-51/2020 (грубой неосторожностью потерпевшего, болевшего сахарным диабетом второго типа, суд признал, в частности, непосещение врача и несоблюдение диеты – употребление сладостей); апелляционное определение СК по гражданским делам Тюменского областного суда от 6 октября 2021 по делу № 33-5160/2021 (суд не признал грубой неосторожностью несоблюдение режима и правил поведения в послеоперационный период, а также «имеющиеся у пациентки индивидуальные особенности организма (ожирение), наличие вредной привычки - (курение), которая вызывает хроническую интоксикацию организма», поскольку «понятие грубой неосторожности применимо лишь в случае возможности правильной оценки ситуации»). См. также: Михайлов В.С. Концепция фактической причинной связи. С. 157.

⁵³⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 mars 1997, 93-10.914 (« Mais attendu qu'il résulte de l'article 16-3 du Code civil que nul ne peut être contraint hors les cas prévues par la loi, de subir une intervention chirurgicale »). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036724/#:~:text=Cassation%20civil%20%2D%20PROTE>

суд Франции, сославшись на последнюю статью, не усмотрел вины потерпевшего в отказе установить протез, чем и переломил предшествующую практику. Впоследствии эта практика была подтверждена и расширена, в частности, в деле, дошедшем до Кассационного суда в 2015 г.⁵³⁵: потерпевший, у которого после операции проявились признаки инфекции (нозокомиальной, или внутрибольничной, что в данном случае означало ответственность больницы), отказался от необходимого лечения, которое не было ни тяжелым, ни болезненным, и выписался, поскольку предпочитал гомеопатию традиционной медицине; в отсутствие лечения инфекция привела к тяжёлым последствиям для его здоровья. Однако и такое поведение не было расценено как основание для уменьшения размера убытков или отказа в их возмещении.

Таким образом, право потерпевшего на отказ от лечения конструируется во французской судебной практике как неограниченное в том смысле, что его реализация не может представлять собой вину потерпевшего⁵³⁶. Подобная аргументация, теоретически проблемная исходя из изложенных выше позиций, приводит к практическому результату, который неприемлем для многих правопорядков⁵³⁷ и критикуется в т.ч. во французской литературе. Так, А. Дюомри считает, что при констатации в указанных ситуациях вины потерпевшего не нарушается его телесная неприкосновенность, поскольку

[CTION%20DES%20DROITS,de%20subir%20une%20intervention%20chirurgicale.](#) (дата обращения – 03.05.2025).

⁵³⁵ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 15 janvier 2015, 13-21.180. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030114056/> (дата обращения – 03.05.2025).

⁵³⁶ Digest of European Tort Law. Vol. 4. Pp. 627-628. Cp.: Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983. P. 101 («The right of the injured party to dispose freely of his body is overridden when refusal of an operation would amount to an arbitrary or reckless exploitation of the tortfeasor»).

⁵³⁷ Разумеется, условия, при которых отказ от лечения или от операции рассматриваются в качестве вины потерпевшего, могут различаться. Помимо уже упомянутой Германии см.: Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage. Pp. 102-103 (об английском праве); Nesterowicz M., Bagińska E. Contributory Negligence under Polish Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pp. 151-152 (с учётом смягчения позиции Верховного суда Польши, который изначально, как и современная французская практика, отказывался видеть в отказе от операции вину потерпевшего, аргументируя это тем, что никто не может быть принуждён к хирургическому вмешательству); Schwartz G.T. Contributory Negligence under United States Law // Ibid. P. 224.

потерпевший не принуждается к лечению, а его отказ учитывается только при расчёте предоставляемого ему возмещения⁵³⁸.

Ещё острее эта же проблема проявляется в случаях, когда отказ потерпевшего от лечения продиктован не прихотью или страхом, а системой некоторых религиозных убеждений, в частности, запрещающих переливание крови⁵³⁹. В англо-американских правопорядках, где подобная проблема вставала уже в нескольких судебных делах⁵⁴⁰, закономерно встречается аргументация, основанная на том, что признание вины потерпевшего в такой ситуации означало бы вторжение в свободу совести, поскольку полная или частичная утрата права на компенсацию убытков рассматривается как принуждение⁵⁴¹.

Эти рассуждения отчасти подтверждаются историко-сравнительным анализом моделей вины потерпевшего в первой главе настоящего исследования. Обобщая этот материал, можно заметить, что более либеральные и индивидуалистические версии частного права⁵⁴² сталкиваются с соответствующими трудностями при описании вины потерпевшего: так, для

⁵³⁸ Dumery A. Op. cit. P. 358 («En effet, il ne s'agit pas de violer l'intégrité corporelle, en obligeant la victime à des soins, mais uniquement de savoir si le juge peut tenir compte de ce refus dans le calcul de l'indemnisation octroyée »), 377-378.

⁵³⁹ Такая ситуация, хотя и вне связи с виной потерпевшего, но применительно к праву родителей принимать решения в отношении здоровья их несовершеннолетних детей описана в романе Иэна Макьюэна «Закон о детях» (2014).

⁵⁴⁰ См., например: Munn v. Southern Health Plan, Inc., 719 F. Supp. 525 (N.D. Miss. 1989) («To adopt an absolute rule which required one citizen to pay damages for the consequences of another's exercising her religious freedom would favor an establishment of religion in a way which seems constitutionally unsupportable»). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/719/525/1437967/> (дата обращения – 04.05.2025). О подобных делах в европейском деликтном праве см.: von Bar C. Op. cit. P. 563; Digest of European Tort Law. Vol. 4: Essential Cases on the Limits of Liability. Pp. 620 f. (Австрия), 638 f. (Италия), 693 f. (анализ с точки зрения PETL и DCFR).

⁵⁴¹ См., например: Parobek J. God v. the Mitigation of Damages Doctrine: Why Religion Should Be Considered a Pre-Existing Condition // Journal of Law and Health. 2006. Vol. 20. Iss. 1. Pp. 137-138 («The current approach to tort damage cases is offensive to these rights [of the First Amendment], for it forces plaintiffs into a situation where they must choose between their freedom to exercise or coercion into conformity with the majority's beliefs to receive just compensation for their injuries», курсив мой – Г.С.); Ramsay M. The Religious Beliefs of Tort Victims: Religious Thin Skulls or Failures to Mitigate? // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 2007. Vol. XX. No. 2. P. 427 («Our background constitutional commitments to religious freedom and equality require us to treat these choices as reasonable ones, and this supports the notion of religious thin skulls»). См. также: Hart H.L.A., Honoré T. Op. cit. P. 173 (для учёных признание или непризнание вины потерпевшего в этом и других подобных контекстах является политико-правовым решением, основанным на относительной значимости различных ценностей, напр., совести и сохранения человеческой жизни; такая постановка вопроса по всей видимости подразумевает, что признание вины потерпевшего в данном случае будет означать определённое ограничение свободы совести, т.е. структура аргументации остаётся той же).

⁵⁴² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020. С. 80 и далее.

многих пандектистов⁵⁴³ (Г. Демелиуса, Р. Конфельдта, А. Перниче, А. Бринца, Г. Левисона, Ф. Эндеманна) было невозможно принять в той или иной форме обязанность потерпевшего определённым образом осуществлять своё субъективное право, поскольку это воспринималось как ограничение свободы потерпевшего и отход от приписываемого римским источникам принципа неограниченного осуществления прав. Напротив, более патерналистские или социализированные версии частного права (немецкая школа естественного права, советская юридическая наука, часть французской науки⁵⁴⁴), гораздо легче ограничивают свободу потерпевшего, признавая существование обязанностей перед собой или перед обществом (и подчёркивая превентивную или даже воспитательную роль вины потерпевшего) или даже прибегая к тезису, что субъективные права *предоставляются* государством, а значит, могут быть поставлены под условие их правильного осуществления.

Ни отмеченная закономерность, ни лежащая в её основе модель аргументации, в которой вина потерпевшего предполагает нарушение первичной поведенческой обязанности, а следовательно, ограничение свободы потерпевшего, не являются логически неизбежными. Такое понимание предполагает сложности как теоретического (необходимость решения проблемы «несовместимости вины и права» путём обращения к конструкции предела осуществления гражданских прав или её аналогам), так

⁵⁴³ В этой связи можно вспомнить о влиянии на пандектистику философии И. Канта: Getzler J. Law, History, and the Social Sciences: Intellectual Traditions of Late Nineteenth- and Early Twentieth-Century Europe // Law and History. Current Legal Issues. 2003. Vol. 6. Pp. 230-231. См. также: Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 632 (в контексте уголовного права – об отрицательном отношении Канта к воспитательной функции наказания и в целом к «моральной опеке государства»); Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. Москва, 2022. С. 97-106 (о кантианской этике и понимании автономии воли в частности и их влиянии на понятие субъективного права у Савиньи и последующей немецкой юридической науки). Но см.: Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 350 (о неправильности приписывания Канту понимания деликтного права как распределения сфер свободы и о строгой деликтной ответственности у него же).

⁵⁴⁴ В частности, Р. Демог, выводивший обязанность потерпевшего по уменьшению размера убытков из идеи социальной полезности и солидарности (Demogue R. Op. cit. P. 127-129), о чём уже говорилось в первой главе настоящего исследования. См. также: Haller M. Op. cit. P. 34. Вместе с тем современное французское право, по всей видимости, склоняется к тому, чтобы выводить из идеи солидарности наиболее полную защиту потерпевшего, в т.ч. посредством коллективных механизмов (см., например: Brun Ph. Responsabilité civile extracontractuelle. 2e éd. Paris: LexisNexis SA, 2009. P. 2, 7; Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского права. 2021. № 4), что приводит как раз к более лояльному отношению к потерпевшему и более редкому признанию вины потерпевшего.

и практического характера (отказ видеть вину потерпевшего в ситуациях, когда ожидаемое от потерпевшего поведение рассматривается как чрезмерное вторжение в его свободу). Поэтому теоретическая конструкция для учёта вклада потерпевшего в причинение вреда не должна подразумевать возложения на потерпевшего какой-либо обязанности, т.е. не должна ограничивать напрямую его свободу: потерпевший свободен в выборе своего поведения и не принуждается к (социально или юридически) одобряемому или «разумному» выбору, но лишь утрачивает – а вернее сказать, не приобретает – возможность переложить бремя убытка, связанное с его выбором, на делинквента⁵⁴⁵.

До сих пор критика была обращена против конструкций вины потерпевшего, основанных на нарушении обязанности, т.е. на отклонении потерпевшего от некоторой предписанной ему необходимой меры поведения, а в терминологии Н. Янсена – против санкционной модели, перенесённой на потерпевшего. Поэтому оставшаяся часть параграфа будет касаться критики альтернативных моделей – постольку, поскольку на них не распространимо вышеизложенное.

В случае деликтной ответственности отход от санкционной модели и «отрывание» ответственности от первичной поведенческой обязанности часто возможны через переописание ответственности как нарушения некоторого права или интереса потерпевшего, т.е., грубо говоря, посредством перехода от противоправности поведения, о которой до сих пор шла речь, к противоправности результата⁵⁴⁶. Однако переописать вину потерпевшего как нарушение некоторого блага затруднительно.

⁵⁴⁵ Ср.: Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a German Perspective. 2012. P. 263.

⁵⁴⁶ Конечно, встречаются конструкции противоправности поведения, не включающие в себя признание первичных обязанностей, – так, выше уже приводился пример М.М. Агаркова, для которого противоправным могло быть только поведение, но не его результат, а противоправность при этом выражалась в нарушении объективного права (что смягчалось признанием противоправным в т.ч. поведения, нарушающего правила социалистического общежития). См.: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3. С. 51-55. Но его концепция фактически выглядит как уточнённая противоправность результата, поскольку помимо нарушения объективного права учёный требовал нарушения или субъективного права, или интереса потерпевшего; это уточнение неизбежно следует из необходимости, чтобы нарушенная делинквентом норма имела защитной целью интересы потерпевшего.

Попытки увидеть в вине потерпевшего нарушение субъективного права самого же потерпевшего встречаются редко⁵⁴⁷ и не заслуживают рассмотрения, в отличие от конструкций вины потерпевшего как нарушения некоторого блага делинквента. В обобщённом виде это направление можно сформулировать так: потерпевший нарушает право или интерес делинквента, заключающиеся в возможности свободно осуществлять ту или иную деятельность, поскольку из-за поведения потерпевшего эта деятельность становится вредоносной; ущерб, наносимый делинквенту, заключается в том, что у него возникает обязанность по возмещению вреда перед потерпевшим⁵⁴⁸.

Помимо уже высказанных выше сомнений, связанных с возможным отсутствием делинквента на стадии нарушения потерпевшим своей гипотетической обязанности, этот подход представляется неубедительным по ряду причин. Во-первых, чтобы возникла ситуация вины потерпевшего, поведение делинквента уже должно соответствовать всем условиям деликтной ответственности, за исключением причинной связи, представленной в усечённом виде (поскольку для реализации вреда в данном случае необходима содействующая причина, исходящая от потерпевшего); в этом смысле было бы странно говорить, что у делинквента есть субъективное право на такое поведение либо законный интерес в нём, если учесть, что можно представить ситуации, в которых эта каузальная недостаточность может быть восполнена не только потерпевшим, но и поведением третьих лиц либо действием сил природы, т.е. ответственность делинквента наступила бы и без содействия потерпевшего. Во-вторых, даже если признавать за делинквентом подобную защищаемую правом позицию, её нарушение потерпевшим, по всей видимости, рассматривалось бы как случай т.н. чистых экономических убытков, к возмещению которых современная наука подходит очень осторожно, обставляя его наличием тех или иных критериев, которые едва ли

⁵⁴⁷ Высказывание в этом направлении см.: Будман Ш.И. Указ. соч. С. 43 («Гражданин в большинстве случаев действительно вправе уничтожить свое имущество. При этом гражданин нарушает свое субъективное право, объектом которого была уничтоженная вещь»).

⁵⁴⁸ См., например: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 161-163.

переносимы на ситуацию вины потерпевшего (в частности, умышленный характер нарушения, близость сторон, распознаваемость убытка и др.)⁵⁴⁹. Наконец, в-третьих, в рамках такого подхода непонятно, почему последствием вины потерпевшего признаётся не полный отказ в иске, а пропорциональное распределение убытка; неясно, какой критерий должен использоваться для такого распределения. Потерпевший и делинквент с этой точки зрения нарушают разные блага друг друга, что делает степень их вины и их причинные вклады несопоставимыми величинами.

Конструкции, рассматривающие отсутствие вины потерпевшего как условие или предпосылку приобретения полного права на возмещение вреда (в частности, категория гипотетического императива, используемая Д. Лоошельдерсом)⁵⁵⁰, также не лишены недостатков, главный из которых состоит в том, что таким образом вина потерпевшего описывается, но не объясняется. Категория условия приобретения права носит сугубо технический характер и не имеет самостоятельного содержания – с равным успехом можно было бы сказать, что вина потерпевшего учитывается потому, что таково предписание объективного права.

Тот же аргумент может быть противопоставлен и категории *долженствования* (*Obliegenheit*), которая понимается частью литературы как нечто подобное юридической обязанности⁵⁵¹ (и тогда применимы все те возражения, которые были высказаны в первой части настоящего параграфа), а другой частью – как предпосылка приобретения права⁵⁵². При этом в немецкой литературе раздаются авторитетные голоса, которые высказывают сомнение в том, что можно говорить о единой категории *долженствования*, а

⁵⁴⁹ van Boom W.H., Koziol H., Witting C. *Outlook // Pure Economic Loss* / Ed. by W.H. van Boom, H. Koziol, C. Witting. Wien: Springer, 2004; Gordley J. *Foundations of Private Law*. Pp. 280 ff.; Ягельницкий А.А. Ответственность за недостоверное заявление. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.05.2018 N 306-ЭС17-18368 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 8.

⁵⁵⁰ Looschelders D. Op. cit. Passim.

⁵⁵¹ Особенno если учитывать, что неприобретение полного права на возмещение или утрата такого права являются полноценной санкцией, см.: Looschelders D. Op. cit. S. 196 («Davon abgesehen kann auch der Eintritt eines Rechtsverlustes eine sehr wirkungsvolle Sanktion darstellen; es wäre daher zu begründen, warum eine solche Sanktion für die Annahme einer echten Rechtspflicht nicht ausreicht»).

⁵⁵² Hähnchen S. Op. cit. S. 20 ff.

не о наборе разнородных случаев, обобщённых под одним именем и не предполагающих общего момента в их регулировании. Вопрос, таким образом, состоит в том, не является ли долженствование лишь «негативной линией разграничения, которая с точки зрения доктрины служит цели подчёркивания отличий [соответствующих юридических позиций] от долга (*Schuld*)⁵⁵³, но при этом не позволяет сделать из этого никаких дедуктивных умозаключений»⁵⁵⁴.

Наконец, широко распространены попытки связать вину потерпевшего с добросовестностью, в особенности с идеей запрета противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*)⁵⁵⁵. Здесь отчасти справедливы и уже высказанные выше замечания: принцип добросовестности не предлагает никакой конструкции и ничего не объясняет; неясно, как из него выводится конкретное решение (пропорциональное распределение, а не полный отказ в иске)⁵⁵⁶ и какой критерий должен лежать в основании уменьшения размера возмещения. Кроме того, широко распространена точка зрения, согласно которой добросовестности не находится места в деликтном праве⁵⁵⁷.

Далее, возможна развилка в использовании добросовестности при моделировании вины потерпевшего. Если с точки зрения добросовестности оценивается само поведение потерпевшего, сопричинное вреду, крайне затруднительно признать недобросовестным простую неосторожность или обладание источником повышенного риска (в правопорядках, где эти факторы могут влиять на размер возмещения, и *de lege ferenda* в российском праве).

⁵⁵³ Автор комментария указывает, что в литературе принято рассматривать долженствование, равно как и натуралистические обязательства, как пример ситуации, в которой элемент «долга» существует без элемента «ответственности» (*Schuld ohne Haftung*) в связи с недостатком принудительной осуществимости (*Durchsetzbarkeit*), но вместе с тем как ситуации, отличной от «долга» в собственном смысле слова. С точки зрения советско-российской литературы, которая традиционно рассматривала лишение права как меру принуждения (Ем В.С. Указ. соч. С. 126-127. Но см.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М.: Изд-во МГУ, 1981. С. 25 и далее), отсутствие в этом смысле у вины потерпевшего принудительности может быть поставлено под сомнение.

⁵⁵⁴ Dorn F. § 241. Begriff des Schuldverhältnisses und Pflichten aus dem Schuldverhältnis // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmöeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 185.

⁵⁵⁵ См., например: Dunz R.W. “Eigenes Mitverschulden” und Selbstwiderspruch // NJW 1986, 2234; Palandt Kommentar zum BGB. 69. Aufl. C.H. Beck, 2010. § 254. S. 315.

⁵⁵⁶ Об этом см., например: Hähnchen S. Op. cit. S. 59.

⁵⁵⁷ См., например: Ibid; Dumery A. Op. cit. P. 375.

Если оценка недобросовестности переносится на более поздний момент времени (предъявление требования), т.е. если считается недобросовестным требовать возмещения, несмотря на собственный вклад в причинение вреда, предыдущая проблема снимается, но встаёт новая: основание для уменьшения размера ответственности делинквента (недобросовестное предъявление иска в полном объёме) отделяется от основания такой ответственности. С одной стороны, это могло бы открывать пространство для спекуляций, основанных на отсутствии недобросовестности у лица, предъявляющего иск (например, при извинительном незнании потерпевшего о допущенной им вине или при предъявлении иска наследниками потерпевшего); и в любом случае аргументация в споре вынуждена была бы строиться вокруг момента, который оценивается как недобросовестный, что сделало бы излишним нюансирующий анализ участия потерпевшего в самом деликтном взаимодействии.

С другой стороны, мы были бы вынуждены констатировать, что ответственность делинквента изначально возникает в размере всего убытка, и лишь последующее недобросовестное предъявление иска потерпевшим, а точнее, возражение делинквента об этом приводит к *уменьшению* размера ответственности. К такому представлению может привести формулировка п. 2 ст. 1083 ГК РФ («размер возмещения должен быть уменьшен»); оно встречается и в литературе, в т.ч. у авторов, иначе конструирующих вину потерпевшего⁵⁵⁸. На наш взгляд, это некорректно, и ответственность делинквента в ситуации вины потерпевшего изначально возникает не в полном объёме вреда (см. следующий параграф); иначе получался бы временной зазор, в котором ответственность охватывала бы вред, который делинквент не причинял.

Таким образом, все рассмотренные конструкции вины потерпевшего продемонстрировали свою теоретическую несостоятельность, а их последовательное проведение приводит к практическим результатам, которые

⁵⁵⁸ Looschelders D. Op. cit. S. 186; Dumery A. Op. cit.

могут быть оценены как несправедливые, в т.ч. в такой важной группе случаев, как вменение вторичным потерпевшим вины первичных потерпевших (об этом речь пойдёт в третьем параграфе настоящей главы). Однако критика должна включать в себя и созидательное начало, указывая от противного, какой должна быть юридическая конструкция. Собрав основные выводы настоящего параграфа, можно заключить, что вклад потерпевшего в причинение вреда не может быть описан как мера необходимого поведения, через нарушение адресованного потерпевшему правила; конструкция должна быть способна отразить участие потерпевшего в деликтном взаимодействии наряду с делинквентом и предложить критерий распределения убытка; ответственность делинквента в ситуации вины потерпевшего должна изначально возникать в уменьшенном размере. Далее следует попытка предложить подходящую конструкцию.

§ 2. Пропорциональная ответственность делинквента

Проследив в первой главе настоящего исследования генезис вины потерпевшего, можно увидеть, как сформировалась традиция рассуждать о фактических обстоятельствах, которые мы предварительно обозначили как ситуация вины потерпевшего, с использованием соответствующей категории, т.е. так или иначе уподобляя потерпевшего делинквенту и адресуя потерпевшему некоторое (подразумеваемое) правило поведения.

Рассмотренные фрагменты Дигест позволяют предположить, что для римских юристов употребление слов, связанных с виной (*culpa, neglegentia*), применительно к потерпевшему было лишь риторическим приёмом, нетехническим, бытовым способом выражения и что подобное словоупотребление в действительности не означало, что поведение потерпевшего становилось предметом юридической оценки. Подобные речевые обороты оказываются скорее случайным элементом в том смысле, что другие фрагменты, которые современной литературой относятся к ситуации вины потерпевшего, не прибегают к подобным выражениям, довольствуясь описанием обстоятельств на стороне делинквента. Иными словами, римские

юристы не догматизировали вину потерпевшего, а соответствующие казусы решались с использованием приёмов, связанных с уточнением сферы деликтной ответственности.

Идея зачёта вины (*compensatio culpare*), которая предполагает однородность зачитывающегося, а в данном случае – достаточное сходство вины делинквента и *вины* потерпевшего (и даже более того, возможность зачивать только *culpa* с *culpa* и *dolus* с *dolus*), была по всей видимости неизвестна римским юристам и появилась только в средневековой науке, если не позже⁵⁵⁹. Одновременно правило D.50.17.203 вместе с его *ex culpa sua*, вырванное – о чём уже говорилось выше – из своего первоначального контекста, стало платформой для формирования вины потерпевшего как самостоятельного явления. Можно сказать, что в этой точке на временной оси, вероятно, связанной с неточным или даже ошибочным прочтением источников и являющейся исторической случайностью, поведение потерпевшего впервые воспринимается как обособленное означаемое, для которого формируется собственное понятие, пусть и путём переноса и адаптации уже существующего. Последующая наука развивалась главным образом в этом направлении; оно же определяет наш язык, а значит, и то, как мы думаем, – неважно, говорим ли мы «вина потерпевшего», «смешанная вина» или «смешанная ответственность», *Mit-* или *Selbstverschulden* или *la faute de la victime*.

При этом возвращение к римским шаблонам закономерно наблюдается в немецкой науке XIX в.: несмотря на то, что у пандектистов часто встречались выражения, связанные с виной потерпевшего, включая *Kulpkompensation*, многие из этих авторов решали ситуацию вины потерпевшего, оставаясь в рамках состава ответственности делинквента. В частности, теории, которые видели в поведении потерпевшего перерыв или отрицание причинной связи между поведением делинквента и итоговым вредом, анализируют поведение потерпевшего лишь постольку, поскольку оно «обескаузализует» поведение

⁵⁵⁹ van Dongen E.G.D. Op. cit. Pp. 103-104, 111 ff.

делинквента. Таким способом им удаётся избежать ряда проблем, которые мы отметили в предыдущем параграфе при критике санкционной модели (в частности, проблемы свободного осуществления прав потерпевшим).

Так вырисовываются два возможных подхода к решению ситуации вины потерпевшего: первый предполагает конструирование отдельного института (собственно вины потерпевшего), тогда как второй прибегает к уже существующим в праве инструментам (условиям деликтной ответственности).

В исторической перспективе второй подход часто сопутствовал решению ситуации вины потерпевшего по модели «всё-или-ничего», т.е. когда единственными возможными альтернативами были возмещение убытка в полном размере или отказ в иске: условия деликтной ответственности могли быть либо соблюдены, либо нет – причинная связь ли, противоправность ли, подлежащий возмещению интерес ли признавались отсутствующими. *Tertium non datur*: не предполагалось, что частичное выполнение условий могло означать частичную ответственность.

С переходом к пропорциональному распределению убытка все рассмотренные правопорядки в том или ином виде перешли к первому подходу. Показателен пример немецкой доктрины: после принятия ГГУ и перехода от полного отказа в иске к пропорциональному распределению пандектная доктрина оказалась по большей части невостребованной, поскольку её модели оказались непереносимы на изменившееся регулирование, и новая литература была вынуждена вырабатывать собственные конструкции вины потерпевшего.

Однако при таком подходе не могут быть соблюдены условия, которым должна соответствовать конструкция и которые были сформулированы в предыдущем параграфе. Делая поведение потерпевшего предметом самостоятельного юридического анализа, этот подход производит конструкции, пытающиеся регулировать это поведение, адресуя потерпевшему соответствующие правила. Подобного, однако, не происходит во втором подходе, т.к. он не возлагает санкцию на потерпевшего за

отклонения в его сфере; поведение потерпевшего, равно как и другие факторы, устраниющие ответственность делинквента, учитываются не напрямую, а лишь рефлексивно, как результат анализа сферы делинквента, поскольку ситуация деликтного взаимодействия рассматривается именно с точки зрения последнего.

В качестве промежуточного вывода мы заключаем, что конструкция для учёта вклада потерпевшего в причинение вреда должна относиться ко второму подходу, т.е. уточнять состав деликтной ответственность, а не искать её аналог на стороне потерпевшего; иными словами, необходим возврат к римским или пандектным решениям, однако с их адаптацией к современным условиям, т.е. второй подход должен быть согласован с пропорциональным распределением убытка.

Представляется, что подходящей конструкцией стала бы пропорциональная ответственность делинквента, или ответственность не в полном объёме вреда. В наиболее общем виде она может быть описана следующим образом: делинквент отвечает перед потерпевшим в полном объёме, когда его поведение или иное обстоятельство, за которое он отвечает, является единственной юридически значимой, или нормативной, причиной вреда; если помимо поведения делинквента или иного обстоятельства, за которое он отвечает, у вреда были другие юридически значимые, или нормативные, причины (включая поведение потерпевшего, но не ограничиваясь им), ответственность делинквента должна наступать в размере, пропорциональном относительной роли его вклада в причинение вреда. Сфера потерпевшего в такой конструкции оценивается лишь в каузальной плоскости; причинная связь оказывается наибольшим общим делителем для оснований деликтной ответственности и других факторов, присутствие которых обосновывает пропорциональное распределение убытка, и является тем нейтральным способом выразить атрибутируемость вреда и делинквенту, и потерпевшему, который избегает вменения последнему какой-либо меры должного поведения.

Прототипами такой конструкции в позитивном праве можно назвать раннесоветскую судебную практику, которая в отсутствие прямого закрепления в законе принципа смешанной ответственности, судя по доступным источникам, могла допускать частичную ответственность делинквента при наличии у вреда нескольких причин (см. § 3 главы 1 настоящего исследования), а также французскую судебную практику, которая в период с 1963 по 1982 гг. допускала уменьшение размера ответственности делинквента даже при невиновном содействии потерпевшего (*le fait non fautif de la victime*)⁵⁶⁰. В литературе подобная конструкция встречается у некоторых немецких авторов – сторонников *Differenzierungslehre*, а также у А.С. Кривцова⁵⁶¹, который и предлагает термин «ответственность не в полном объёме убытка», однако уделяет этому вопросу всего лишь несколько страниц, прямо не ставя вопрос о том, необходимо ли оценивать вклад потерпевшего с т.з. вины⁵⁶². Аналогичную позицию высказывал и К. Офтингер⁵⁶³, решительно не возражая, однако, против требования *вины* потерпевшего; точно так же Т.М. Яблочков⁵⁶⁴ и А. Дюмори⁵⁶⁵, предлагая конструкции, во многом схожие с предлагаемой в настоящем исследовании и отдающие явный приоритет каузальному аспекту проблемы, всё же до конца не отказывались и от условия вины на стороне потерпевшего.

Таким образом, конструкция пропорциональной ответственности делинквента является далеко не общепринятой и как таковая очевидно нуждается в обосновании, в качестве первого подхода к которому мы предлагаем обратиться к следующему мысленному эксперименту.

⁵⁶⁰ Dumery A. Op. cit. P. 199 ff. (учёный даёт нелестную оценку такой практике – *ce barbarisme*).

⁵⁶¹ Кривцов А.С. Указ. соч. С. 139-141.

⁵⁶² Кроме А.С. Кривцова, как уже упоминалось в гл. 1, нечто похожее мог предлагать и С.И. Аскназий, однако из его текста не представляется возможным заключить с однозначностью, действительно ли он имел в виду именно такую конструкцию: Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности. С. 755-766. Похожие высказывания делал и К.К. Яичков в своём диссертационном исследовании, однако они остались расплывчатыми, а в последующей литературе эта работа по большей части осталась проигнорирована: Яичков К.К. Указ. соч. С. 77.

⁵⁶³ Oftinger K. Op. cit. S. 157-168.

⁵⁶⁴ Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая.

⁵⁶⁵ Dumery A. Op. cit.

Возьмём две гипотетические ситуации, в которых причинению вреда наряду с виной делинквента содействовало поведение потерпевшего, которое не рассматривается как виновное, но, тем не менее, может быть расценено как нормативная причина (о сложности нахождения такого примера см. ниже). Ситуации должны быть идентичными за тем исключением, что в одном случае был причинён делимый вред, т.е. можно с математической точностью установить часть вреда, причинённого потерпевшим, и часть, причинённую делинквентом, а во втором случае причинённый вред неделим, т.е. для причинения вреда были одинаково необходимы и делинквент, и потерпевший.

Представим, что у потерпевшего в собственности находится земельный участок, в границах которого расположен пруд, заселённый тремя видами рыб (α , β и γ)⁵⁶⁶. Делинквент сбросил в пруд отходы, от которых гибнет вся рыба вида α , но которые никак не влияют на рыб вида β и γ . Одновременно потерпевший не ухаживал за прудом, в частности, не очищал его от падающих листьев, причём не делал этого не по своей вине (например, из-за того, что попал в больницу в связи с обострившимся аппендицитом, осложнённым перитонитом⁵⁶⁷, – допустим для целей нашего гипотетического казуса, что в данном случае вина исключена). Из-за гниения неубранных листьев уровень кислорода в воде снижается до такого значения, что это приводит к гибели всех рыб вида β , но само по себе неспособно повлиять на рыб вида α и γ .

Однако в результате комбинации факторов (загрязнение и снижение уровня кислорода) гибнет и вся рыба вида γ .

Можно сказать, что в отношении $(\alpha + \beta)$ причинённый вред был делимым, поскольку мы можем однозначно установить, кто причинил какой вред; в отношении γ , напротив, вред неделим, поскольку такое разделение

⁵⁶⁶ Вдохновением для данной гипотетической ситуации послужил казус загрязнения водоёма двумя фабриками, который, однако, обычно приводится как пример дублирующей причинной связи (см.: Михайлов В.С. Указ. соч. С. 176; Тололаева Н.В. Комментарий к статье 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 132), поэтому для целей данного аргумента он был существенно видоизменён.

⁵⁶⁷ Ср.: Практикум по гражданскому праву: учебно-методическое пособие / отв. ред. А.Н. Кучер. М.: Статут, 2022. Тема 19 (автор главы – А.А. Ягельницкий). С. 249-250. В предыдущем параграфе обсуждалось, как в немецкой практике, связанной с нарушением защитной обязанности, ответственность за неочистку территории ото льда не исключалась, несмотря на непредвиденную госпитализацию ответчика, однако в контексте того, как даже виновная ответственность отрывается от нарушения стандартов поведения.

оказывается невозможным. Рассматривая казус с точки зрения конструкции вины потерпевшего, мы будем вынуждены заключить, что делинквент будет отвечать не только за весь вред α , но и за весь вред γ , поскольку вклад потерпевшего оказался невиновным, а значит, не приводящим к соразмерному уменьшению размера ответственности с точки зрения классической конструкции. Однако это означает, что такой случайный фактор, как делимость или неделимость вреда (а в нашем гипотетическом примере – вид рыбы), приводит к неравному регулированию в двух ситуациях: в отношении $(\alpha + \beta)$ делинквенту повезло, что его причинный вклад остался ограничен легкоразличимой частью α , а в отношении γ удача подвела его. Неоправданное неравенство точно так же будет иметь место, если мы станем отрицать ответственность делинквента в части γ , например, из-за отсутствия причинной связи – но при таком решении уже с точки зрения потерпевшего случайный фактор делимости или неделимости вреда будет определять его право на возмещение.

Поэтому на наш взгляд ответственность делинквента, пропорциональная его причинному вкладу, позволяет наилучшим образом обеспечить принцип равенства и предложить одинаковое, насколько это возможно, решение для по существу аналогичных ситуаций. Делинквент, несмотря на невиновность потерпевшего, будет отвечать не в полном размере γ , а в его части, исходя из взвешиваемого судом относительного каузального потенциала его поведения.

Согласно Б.С. Антимонову, на случай причинения делимого вреда «упорно ссылаются в подтверждение неизбежности «каузального решения» случая вины потерпевшего»⁵⁶⁸. Его единственный контраргумент заключался в том, что при делимости результата нет ситуации вины потерпевшего, а есть два случая и два вредоносных результата⁵⁶⁹. С этим в общем-то можно было

⁵⁶⁸ Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 229. При этом учёный не даёт в этом месте никаких источников, так что неясно, о чьих «упорных ссылках» идёт речь; нам не удалось найти подобных аргументов в советской литературе.

⁵⁶⁹ Там же. С. 230.

бы согласиться, однако из этого не следует, что эти две ситуации (сопричинения делимого и неделимого вреда) различаются в некотором принципиальном отношении и должны решаться различным образом.

Отправной точкой предлагаемой конструкции становится принцип *casum sentit dominus*, т.е. фундаментальное для деликтного и частного права в целом положение, вытекающее из природы субъективного права: согласно этому принципу лицо, для которого наступил убыток, по общему правилу должно само нести его бремя, и только при соблюдении определённых условий (т.е. при накоплении состава деликтной ответственности) ему предоставляется право переложить этот убыток на третье лицо⁵⁷⁰. Как уже отмечалось в гл. 1, этот принцип является ключевым для сторонников дифференцированного подхода к потерпевшему и к делинквенту в немецкой цивилистике, поскольку указывает на принципиальное различие в их исходных позициях: чтобы делинквент был обязан возместить вред потерпевшего, должны сойтись все условия ответственности; отсутствие хотя бы одного из этих условий означает, что убыток остаётся на потерпевшем как на обладателе пострадавшего блага или интереса. В частном праве общим правилом не может быть возложение убытка на кого-то, кроме лица, для которого он возник.

Обсуждая этот принцип, Д. Лоошельдерс исходит из следующего⁵⁷¹. Он соглашается, что принцип *casum sentit dominus* является отправной точкой для деликтного права, однако справедливо отмечает, что этот принцип касается только случайного убытка (*casus*) и перестаёт действовать, когда на стороне делинквента появляется какое-либо основание вменения (*Zurechnungsgrund*). Соответственно, этого принципа (и статуса обладателя нарушенного блага, *dominus*) недостаточно, чтобы обосновать уменьшение ответственности, поскольку убыток перестал быть случайным; теперь делинквент должен в свою очередь показать, что некоторое основание вменения убытка

⁵⁷⁰ Симолин А.А. Основания гражданской ответственности за вред и убытки. Казань, 1905. С. 1. См. также: Кривцов А.С. Указ. соч. С. 51.

⁵⁷¹ См.: Looschelders D. Op. cit. S. 116-126.

присутствует и на стороне потерпевшего, чтобы уменьшить размер своей ответственности. Получается как бы детская игра в «горячую картошку»: делинквент, которому бросают мяч-убыток, должен попытаться отбить его обратно.

С этой критикой можно согласиться в части уточнения сферы применения принципа *casum sentit dominus*, однако схема Д. Лоошельдерса нуждается в существенной корректировке. Строго говоря, нет логической необходимости в том, чтобы связывать с любым основанием вменения перекладывание всего убытка на другое лицо; если допустить, что такое вменение может быть частичным, и сконструировать его соответствующим образом, получится, что убыток изначально перекладывается на делинквента лишь в части, тогда как остальная часть, нетронутая, остаётся лежать на потерпевшем как случай. Представляется, что инструментом, способным опосредовать такое частичное вменение, является причинно-следственная связь.

Некоторые авторы указывают на неделимость причинной связи⁵⁷² в том смысле, что когда причиняется неделимый вред, каждая необходимая причина является причиной всего вреда в целом; в этом же ключе Н. Янсен пишет, что вред может быть атрибутируем лицу лишь целиком и атрибутируемость вреда (в смысле ответственности за последствия, *Erfolgsverantwortlichkeit*) не знает градаций, что, впрочем, не исключает атрибутируемости единого вреда нескольким лицам при вине потерпевшего или при совместном причинении вреда⁵⁷³. Бессспорно, в ситуации неделимого вреда нельзя сказать, что какое-то

⁵⁷² Помимо некоторых французских учёных, упоминавшихся в первой главе настоящего исследования, см. также, по всей видимости: Михайлов В.С. Указ. соч. С. 15-16 (о позициях теории равнозначности условий на примере М. фон Бури); Лухманов М.И. Указ. соч. С. 191-192 («Однако во всех перечисленных случаях причинная связь остается неделимой. С учетом неделимости причинной связи выделение отдельных «вкладов» в нее становится фигурой речи, за которой скрывается одна из вышеописанных ситуаций. Во внутренних отношениях подлежит выяснению не вопрос о том, кто стал причиной вреда (причинная связь в собственном смысле уже установлена в отношении всех), а вопрос о том, чье поведение в наибольшей степени отклонилось от стандарта должного или кто создал наибольшую опасность (реализовавшийся риск) наступления вреда»). Кажется, допускает существование частичных причин вреда Н.В. Тололаева: Тололаева Н.В. Комментарий к статье 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2023. Т. 23, № 2.

⁵⁷³ Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 135.

условие было причиной части результата, однако это не означает, что оно не может быть частичной причиной всего результата.

Заслуживающей поддержки представляется позиция А. Дюмри по данному вопросу, который настаивает на необходимости разделять два утверждения: с одной стороны, что каждая причина вреда причиняет его в полном объёме; с другой стороны, что «каузальная эффективность» (*l'efficience causale*) нескольких причин абсолютно равна⁵⁷⁴. В конце концов, роль одной из причин в реализации вреда может оказаться гораздо значительнее или интенсивнее, чем у других причин, и несмотря на то, что измерить роль той или иной причины с математической точностью весьма сложно, это, по мнению А. Дюмри, не является «невозможностью абсолютной»⁵⁷⁵.

К. Квезель-Амбруназ пишет о том, что критерием «каузального веса» (*l'importance causale*), в соответствии с которым бремя убытка распределяется между потерпевшим и делинквентом или между соделинквентами, является «неправильность» (*la défectuosité*), проявляющаяся в причине. Неправильность состоит в оценке различия между тем, что имело место в действительности, и тем, чего можно было бы ожидать при нормальном ходе вещей⁵⁷⁶. Учёный обращает внимание на то, что юридическая причинная связь, необходимая для гражданско-правовой ответственности, подразумевает ценностные решения и характеризуется своей способностью *объяснить* произошедшее⁵⁷⁷. Таким образом, можно сказать, что внутренними критериями, которыми может руководствоваться суд при взвешивании причин, является уровень их аномальности и их объяснительная способность; конечно, эти критерии расплывчаты и допускают широкую

⁵⁷⁴ Dumery A. Op. cit. P. 188-189. Аналогично см.: Кривцов А.С. Указ. соч. С. 141-145.

⁵⁷⁵ Dumery A. Op. cit. P. 189.

⁵⁷⁶ Quézel-Ambrunaz C. Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile. Paris : Dalloz, 2010. P. 332-333.

⁵⁷⁷ Ibid. P. 333 (« La causalité se caractérise par le critère de l'explication, présent lorsque l'antécédent rend compte de la conséquence de manière satisfaisante pour l'esprit. La causalité en responsabilité civile est spécifiquement juridique, et suppose donc un jugement de valeur. Par conséquent, un antécédent n'est regardé comme la cause du dommage qu'autant que sa défectuosité fournit l'explication de celui-ci »).

дискрецию, однако они позволяют задать рамки для судебской интуиции и структурировать аргументацию.

Вместе с тем можно высказать осторожное предположение, что судебная практика и так руководствуется этими или похожими критериями при распределении убытка, и по крайней мере в этой части предлагаемая концепция не подразумевает резкого разрыва с действующим правом. Действительно, п. 2 ст. 1083 ГК РФ, равно как и п. 2 ст. 1081, говорит о степени вины как о критерии распределения убытка. Содержание этого понятия туманно, но при этом непохоже, чтобы суды ориентировались на форму вины⁵⁷⁸, а в литературе высказывается точка зрения, что в действительности под «степенью вины» в указанных статьях подразумевается причинный вклад⁵⁷⁹. Как бы то ни было, здесь представляется важным сделать два замечания.

Во-первых, критерий степени вины в таком виде не пригоден к выполнению функции, для которой он предназначался, даже в контексте традиционного взгляда на вину потерпевшего, поскольку этот критерий не обладает достаточной универсальностью: в ситуациях, когда ответственность ответчика не зависит от его вины (напр., при причинении вреда источником повышенной опасности – одной из важных сфер применения вины потерпевшего), степень вины не может быть основанием сравнения. ГК РФ в абз. 2 п. 2 ст. 1083 повторяет идею пропорционального распределения, но, в отличие от абз. 1, не называет, что должно лежать в основание пропорции. Оригинальное решение было предложено К.К. Яичковым и заключалось в различении вины как основания ответственности и вины как «основания для определения меры ответственности каждой из сторон», как «элемента соизмерения», или «технической» вины, которая может и должна присутствовать и при причинении вреда источником повышенной

⁵⁷⁸ Хотя, конечно, в нашем распоряжении нет никакого эмпирического исследования, провести которое к тому же крайне затруднительно, учитывая, что данная материя сопротивляется формализации.

⁵⁷⁹ См., например: Головерова В.Д. Понятие «степень вины» в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2024. Т. 24. № 1 (впрочем, автор выделяет и другой аспект понятия «степень вины», а именно – степень предвидения причинения вреда, с чем уже сложнее согласиться).

опасности⁵⁸⁰; однако оно едва ли может быть принято, поскольку в действительности приводит к отрицанию строгой ответственности, тогда как на стороне ответчика может не быть даже и такой вины. Чтобы избежать подобного затруднения, разработчики ГГУ вписали в § 254 в качестве критерия не вину, а «обстоятельства [дела], в частности, насколько убыток был преимущественно причинён той или иной стороной»⁵⁸¹ (хотя судебная практика вскоре пришла к использованию в т.ч. вины как основания пропорции). Преимущество причинного вклада как критерия состоит в том, что он объединяет все составы ответственности, к которым применим п. 2 ст. 1083 ГК РФ, а значит, позволяет во всех ситуациях сравнить то, что поддаётся сравнению.

Во-вторых, нормативная причинность и вина, понимаемая объективно, нередко будут совпадать. Конечно, вопрос соотношения этих двух условий деликтной ответственности, с одной стороны, между собой, с другой стороны, с противоправностью поведения не входит в предмет настоящего исследования, но здесь стоит отметить, что их разделение является относительно новым явлением в исторической перспективе, и само по себе небеспроблемно⁵⁸². Применительно к нашему вопросу хочется отметить, что

⁵⁸⁰ Яичков К.К. Указ. соч. С. 45-46, 74. И более того, здесь же К.К. Яичков отмечает, что без такой «технической» вины и при наличии грубой неосторожности потерпевшего причинитель вреда по ст. 404 ГК РСФСР 1922 г. должен был бы *освобождаться* от ответственности. Вероятно, что, как и М.М. Агарков – см., например: Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3. С. 71-72 (ответственность за вред, причинённый источником повышенной опасности, не вводит нового начала ответственности наряду с принципом вины, а является лишь изъятием по практическим соображениям); Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад. С. 312 («... я исхожу не из теории повышенной опасности. Я исхожу из необходимости проводить начало вины, учитывая взаимодействие его с вопросами доказывания и с теми отношениями, которые существуют между лицами, непосредственно причиняющими вред, и теми организациями, в которых они работают»); Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. Издательство Ленинградского университета, 1978. С. 136-137, – К.К. Яичков не мог до конца согласиться с идеей ответственности, наступающей независимо от вины, и старался видеть и в ответственности за вред, причинённый источником повышенной опасности, виновное начало. Можно предположить, что оба автора, владея французским языком и читая на нём, испытывали в этом вопросе влияние старого французского права: известно, что французская судебная практика, развив общее правило ответственности за вещи из ст. 1386 ФГК (в старой редакции), изначально конструировала её как основанную на презумпции вины, и только в решении 1930 г. перешла к «презумпции ответственности», см.: Brun Ph. Op. cit. P. 219-223; Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2-х тт. Том I. Основы. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 667-668.

⁵⁸¹ Looschelders D. Op. cit. S. 564 ff.

⁵⁸² Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 389 (отмечается, что только в XIX веке причинная связь становится самостоятельным элементом фактического состава, определяющим ответственность, *ein selbständiges haftungssteuerndes Tatbestandsmerkmal*). Об истории вопроса, помимо уже цитировавшихся в

вины, лишённая субъективных элементов⁵⁸³, означает отклонение от нормального хода вещей, некоторую социальную аномальность (*l'anormalité*)⁵⁸⁴; фактически то же самое устанавливает и нормативированная причинная связь. Кроме того, степень вины обычно увеличивает «интенсивность» причинной связи, так что по общему правилу чем серьёзнее вина, тем значительнее и причинный вклад⁵⁸⁵. Это особенно ярко видно на примере умысла: часто в литературе отмечается, что когда одной из сторон (делинквентом или потерпевшим) допущен умысел, убыток обычно не распределяется между сторонами, а локализуется на умышленно действовавшей стороне⁵⁸⁶; однако здесь недопустимо механистическое решение, основанное на одной только форме вины (как это делает п. 1 ст. 1083 ГК РФ), и каузальный анализ предлагает более гибкий и нюансированный инструментарий.

В литературе иногда отмечается, что, поскольку право интересуется отношениями между людьми и всегда анализирует причинную связь в контексте возможности привлечения к ответственности, причиной в юридическом смысле может быть только поведение человека⁵⁸⁷. Это

настоящем исследовании работ по истории деликтного права, см.: Knoche W. Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht. Marburg, 1959; Selb W. Kausalität in der dogmengeschichtlichen Betrachtung // Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag. Dargebracht von seinen Schülern und Freunden / Hrsg. von Franz Horak und Wolfgang Waldstein. München: W. Fink, 1972; Сударев Г.А. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов // Вестник гражданского права. 2022. № 5. С. 201-207 (см. источники). В этом смысле критика, направленная против той или иной теории причинной связи и основанная исключительно на констатации смешения условий ответственности, т.е. некритично исходящая из самоценности их разделения, представляется поспешной и недостаточной.

⁵⁸³ Часто авторы, настаивающие на разграничении причинной связи и вины, понимают последнюю именно как *психическое* отношение, воспринимали эти два условия ответственности как проявление соотношения объективного и субъективного. См., например: Кофман В.И. Границы юридически значимого причинения // Правоведение. 1960. № 3. С. 53; Он же. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук // Ленинградский ордена Ленина государственный университет имени А.А. Жданова – Л., 1960. С. 413; Матвеев Г.К. Указ. соч. С. 97. О распространении психологического понимания вины в советской литературе см.: Болтанова Е.С., Кратенко М.В. Деликтное право. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2022 / СПС «Гарант».

⁵⁸⁴ Dumery A. Op. cit. P. 182 ff., 204. Но: Quézel-Ambrunaz C. Op. cit. P. 333 (« La défectuosité se distingue de la faute, elle peut donc jouer ces deux rôles, quelle que soit la nature du fait générateur de responsabilité : faute, fait d'une chose, ou fait d'autrui »).

⁵⁸⁵ Dumery A. Op. cit. P. 413.

⁵⁸⁶ См., например: Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions. Pp. 275-276.

⁵⁸⁷ См., например: Михайлов В.С. Указ. соч. С. 70 (о теории И. Наглера); Cohnfeldt R. Op. cit. S. 147. Но: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). Душанбе: Издательство «Ирфон», 1972. С. 99 («Цивилисту часто приходится устанавливать причинную связь не всегда между поведением человека и результатом, но и между событиями, от воли человека независящими»).

ограничение представляется излишним и существенно ограничивает конструкцию пропорциональной ответственности: гипотетически к неполной ответственности делинквента в каких-то случаях может приводить сопричинение вреда событиями, которые не могут быть отнесены к чьей-либо сфере ответственности, в частности, силами природы⁵⁸⁸, которые также относятся к риску потерпевшего в силу принципа *casum sentit dominus*; ограничивая каузальность поведением потерпевшего, мы необоснованно вводили бы дополнительный критерий, очерчивая тем самым круг, за границами которого остались бы все факты, которые можно условно обозначить как не-поведение. Мы, однако, уже имели возможность убедиться, что даже в действующем позитивном праве основанием для уменьшения ответственности делинквента является не только поведение потерпевшего в строгом смысле слова, так что использование подобного критерия во многом обесмысливает предлагаемую конструкцию. С другой стороны, граница такого круга не может быть чётко проведена, ведь, например, вред, причинённый вещью, практически всегда можно описать как бездействие (неосуществление контроля над вещью) или даже действие (ненадлежащий контроль) ценой растягивания этих понятий – таким образом только создаётся лишняя препона, которая всё равно будет преодолена при помощи тех или иных ухищрений, нередко находящихся по ту сторону здравого смысла.

Связанной с этим является проблема относительности причинной связи: считается, что из-за того, что деликтное право существует в рамках гражданского или арбитражного процесса, судья обычно не занимается установлением всех причин вреда, а лишь оценивает, являлось ли причиной

⁵⁸⁸ Ср.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 1. Глава 14 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 581 («Уменьшение размера взыскания используется и в случаях, когда вред возник в результате как поведения причинителя, так и действия каких-либо случайных факторов, за которые он не отвечает: сумма возмещения определяется исходя только из «вклада» причинителя во вредоносные последствия»). Конечно, часто такое внешнее событие будет либо полностью прерывать причинную связь, либо полностью относиться к сфере риска ответственности, однако нельзя исключать возможности ситуаций, когда будет иметь место именно сопричинение, а значит, может быть поставлен вопрос о пропорциональной ответственности.

поведение ответчика⁵⁸⁹. Но устанавливая обстоятельства дела, суд так или иначе столкнётся – или по крайней мере имеет немалые шансы столкнуться – с фактами, указывающими на наличие иных причин, конкурирующих с делинквентом.

Частым возражением против каузального решения ситуации вины потерпевшего является опасение чрезмерного ухудшения его положения, своего рода инфляции случаев снижения размера возмещения. Так, существует точка зрения, что уменьшение размера ответственности делинквента со ссылкой на сопричинение вреда потерпевшим приведёт к тому, что потерпевший никогда не получит полного возмещения, поскольку он всегда каузален вреду в смысле *conditio sine qua non*, ведь без существования нарушенного блага потерпевшего вред не был бы причинён. В советской цивилистике такую критику использует Б.С. Антимонов, адресуя её судебной практике начала 1920-х гг.⁵⁹⁰; среди зарубежных авторов к ней прибегает, в частности, Х. Коциоль⁵⁹¹. Стоит, однако, отметить, что такая критика использует понятие фактической причинной связи⁵⁹², тогда как отстаиваемая конструкция предлагает учитывать лишь такой вклад потерпевшего, который можно считать юридической (со)причиной вреда.

Другие авторы исходят из того, что только противоправность, связываемая ими с виной потерпевшего, пригодна для решения ряда практических задач. Так, М.М. Агарков пишет, что противоправность необходима для постановки вопросов о самоотверженном поступке (геройстве) и об обязанности потерпевшего подвергнуть себя лечению⁵⁹³: по

⁵⁸⁹ Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского права. 2021. № 5. См. также: Weckerle T. Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer. Karlsruhe, 1974. S. 4 ff. (о том, что тест, проводимый в рамках анализа *conditio sine qua non*, т.е. мысленное устранение условия из причинного ряда, не позволяет выявить множественность юридически значимых причин).

⁵⁹⁰ Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 262 («При таком взгляде, если проводить его последовательно, полное возмещение вреда вряд ли возможно когда-либо обосновать. Никакой результат человеческих действий не создается целиком самими этими действиями: всегда можно сослаться на содействующее влияние стихийных явлений, на поведение третьих лиц, наконец, на поведение самого потерпевшего»).

⁵⁹¹ Koziol H. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten. S. 784.

⁵⁹² О сложном отношении Х. Коциоля к нормативной причинной связи см.: Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 133.

⁵⁹³ См. § 3 гл. 1 настоящего исследования.

мнению учёного, в обоих случаях правомерность поведения потерпевшего (при подвергании себя опасности в целях спасения и при отказе от операции) исключает возможность ослабления ответственности делинквента. Однако современная практика показывает, что такое однозначное решение в обеих ситуациях может быть неприемлемо: вина потерпевшего всё-таки учитывается и в ситуациях спасания, когда спасатель действовал излишне безрассудно⁵⁹⁴, и в большом числе случаев – в ситуациях отказа от лечения и от операции (см. предыдущий параграф). Однако М.М. Агарков не показывает, как добиться такой тонкой настройки при помощи противоправности, но при этом называет искусственными построения, приводимые Т.М. Яблочковым. У последнего предлагается каузальное решение для указанных ситуаций, которое нам представляется более чем удовлетворительным⁵⁹⁵.

Возражением против каузального решения ситуации вины потерпевшего могла бы стать проблема каузальности бездействия. Традиционное учение о причинной связи говорит, что бездействие может быть причиной только тогда, когда нарушается обязанность действовать⁵⁹⁶, а некоторые авторы даже утверждают, что бездействие никогда не является причиной вреда и что ответственность за бездействие является примером ответственности, наступающей в отсутствие причинной связи⁵⁹⁷. Однако в науке предложены убедительные конструкции, обосновывающие ответственность за бездействие и без обращения к противоправности⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ См., например: Finke T. Op. cit. S. 145.

⁵⁹⁵ Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. С. 534-600 (хотя применительно к проблеме отказа от лечения Т.М. Яблочков всё же упоминает об обязанности потерпевшего).

⁵⁹⁶ См.: Jansen N. Developing legal doctrine: Fault in the German law of delict. P. 122; Bergmann A., Ludyga H., Schlinker S. Privatrechtsgeschichte: Ein Studienbuch. München: C.H. Beck, 2019. S. 191; Honoré T. A.M. Causation and Remoteness of Damage // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts. Part I / Ed. by A. Tunc. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983. P. 13 f.

⁵⁹⁷ См., например: Endemann F. Op. cit. S. 70; Honsell T. Op. cit. S. 38, 40 (про О. Вендта).

⁵⁹⁸ См.: Hart H.L.A., Honoré T. Op. cit. P. 37; Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. Pp. 136-138; Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. С. 345 (пишет только о социальной обязанности). В этом месте хочется отметить, что отстаиваемая в настоящем параграфе конструкция пропорциональной ответственности делинквента, по всей видимости, не могла появиться в науке ранее, поскольку к тому моменту, как появилось разработанное учение о причинно-следственной связи, обладающее подходящими для этого характеристиками (в частности, разделение условий и причин; нормативизация причинной связи; допущение существования у вреда нескольких юридических значимых причин; признание каузальности бездействия, не основанной на

В конце настоящего параграфа необходимо отметить, что главной целью введения конструкции ответственности делинквента, пропорциональной его причинному вкладу, является не столько изменение действующего права, сколько его адекватное описание и предложение такой модели, в рамках которой возможна более точная аргументация при обсуждении конкретных ситуаций. Фактические решения во многих случаях будут совпадать⁵⁹⁹. Кроме того, причинная связь представляет собой гибкий инструмент, допускающий довольно тонкую настройку. В частности, он позволяет интегрировать в анализ ситуации вины потерпевшего идею, которой обосновывается учёт только грубой неосторожности потерпевшего в п. 2 ст. 1083 ГК РФ, а именно – неожиданность деликта для потерпевшего, одновременно сужая это правило до ситуаций, охватываемых этим обоснованием: когда в связи с деликтным взаимодействием потерпевший теряет голову и действует нерассудительно, каузальный анализ может признать такое поведение адекватным следствием созданной делинквентом ситуации и не принимать его во внимание при определении размера ответственности; с другой стороны, тот же принцип очевидно не должен применяться, когда потерпевший допускает отклоняющееся поведение уже на холодную голову, не уменьшая размер убытка спустя некоторое время после вторжения делинквента в его правовую сферу.

§ 3. Учёт поведения третьих лиц

Работник транспортной компании, которому доверили управление грузовым автомобилем, попал в дорожно-транспортное происшествие, в

нарушении обязанности), традиция анализировать рассматриваемую ситуацию в терминах вины потерпевшего ужеочно закрепилась.

⁵⁹⁹ Помимо уже отмеченного совпадения в большинстве случаев содержания объективной вины и юридической причинной связи хочется кратко затронуть вопрос учёта поведения неделиктоспособных потерпевших (отчасти – и под несколько отличающимся углом – он будет рассмотрен в следующем параграфе, при обсуждении возможности вменения несовершеннолетним потерпевшим вины их родителей). Так, в частности, важно отметить, что каузальное решение не означает поголовного учёта поведения детей, содействовавшего поведению вреда: в ряде случаев оно будет поглощаться причинной серией, исходящей от делинквента, в частности, в ситуациях, когда у последнего есть некоторая прямо выраженная или подразумеваемая защитная обязанность, направленная на обеспечение безопасности детей (см.: Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. S. 71-72); с другой стороны, и в модели вины потерпевшего невиновное поведение ребёнка в ряде случаев может прерывать причинную связь.

котором автомобиль был практически уничтожен; неосторожность была допущена как самим работником, так и вторым участником происшествия. Мать, ехавшая с шестилетним ребёнком на поезде, не следила за ним, пока тот играл, так что ребёнок выпал из поезда и серьёзно травмировался⁶⁰⁰. Родственникам были причинены нравственные и физические страдания из-за того, что погибшего, который находился на железнодорожных путях в состоянии алкогольного опьянения, сбил поезд⁶⁰¹. Муж припарковал автомобиль, находившийся в общей совместной собственности супругов, зимой у стены дома, так что, когда с крыши сошла наледь, автомобиль оказался повреждён⁶⁰².

Эти четыре случая, которые находят разные решения и обоснования в разных правопорядках, объединяет одна черта: помимо потерпевшего (транспортной компании, ребёнка, родственников и жены) и делинквента (владельца другого транспортного средства, железнодорожной компании и собственников здания или общего имущества в многоквартирном доме или управляющей компании), в причинении вреда участвовало и третье лицо, состоящее с потерпевшим в особых отношениях (работник, законный представитель, погибший и супруг-сособственник). Вопрос, которому посвящён настоящий параграф, заключается в том, необходимо ли учитывать вину или причинный вклад таких третьих лиц по требованиям потерпевших, и если да, то при каких условиях, в каких формах и с каким обоснованием.

1. Работники и законные представители потерпевшего

Одним из широко обсуждаемых в зарубежной литературе и релевантных на практике аспектов этой проблемы является учёт вины работников и законных представителей потерпевшего, которые стали сопричиной вреда. Так, в частности, поскольку юридические лица не могут действовать в обороте, кроме как через своих работников и представителей, учёт вины

⁶⁰⁰ Первые два примера взяты из: Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pp. 5-6.

⁶⁰¹ Пример взят из определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.02.2020 № 88-1914/2020.

⁶⁰² Пример подсказан А.А. Ягельницким.

юридических лиц⁶⁰³, являющихся потерпевшей стороной, невозможен без учёта поведения таких работников и представителей, например, посредством применение по аналогии норм, регламентирующих ответственность юридического лица за вред, причиненный его работником. Большинство зарубежных стран идёт по этому пути⁶⁰⁴; то же решение встречается и в российской практике⁶⁰⁵. С другой стороны, вина законных представителей обычно не вменяется потерпевшему⁶⁰⁶ – хотя многие правопорядки зеркально применяют к недееспособным потерпевшим нормы об их ответственности, что позволяет по крайней мере иногда учитывать непосредственно их вину как вину потерпевшего⁶⁰⁷ и достигать тем самым аналогичных результатов.

М.М. Агарков считал, что нормы об ответственности причинителя вреда могут быть применены по аналогии к вине потерпевшего, и предлагал применять к потерпевшему выработанные в судебной практике правила об ответственности юридических лиц за вред, причинённый их представителями (рабочими и служащими): «Вполне естественно ставить Госбанк [делинквента] и его клиента [потерпевшего] в одинаковые условия и одинаково возлагать на ту и на другую сторону последствия неправильных действий, совершенных их представителями»⁶⁰⁸. Одновременно учёный критикует практику Верховного суда СССР, в которой похожий принцип применялся к вине родителей и опекунов потерпевшего, не достигшего 14 лет: он допускает применение к вине потерпевшего по аналогии ст. 405 ГК РСФСР 1922 г.⁶⁰⁹ в части, в которой речь идёт о неспособности недееспособного

⁶⁰³ Обзорно о проблеме вины юридически лиц в советской цивилистической литературе см.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. С. 164-168. См. также: Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 239-240.

⁶⁰⁴ Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions. P. 284.

⁶⁰⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.09.2015 №Ф03-3841/2015 по делу №А51-31028/2014 (истцу была вменена вина его водителя), от 08.09.2014 №Ф03-3799/2014 по делу №А73-12745/2013 (истцу была вменена вина командира воздушного судна), Московского округа от 18.12.2014 №Ф05-14643/2014 по делу №А40-46616/14 (истцу была вменена вина лоцмана).

⁶⁰⁶ Feliu J.S., Martín-Casals M. Comparative Report // Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007. Pp. 266-267; Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions. Pp. 281-282.

⁶⁰⁷ См.: Ibid. Pp. 261-262.

⁶⁰⁸ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 76-77.

⁶⁰⁹ «Лицо недееспособное, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9 [несовершеннолетние, достигшие 14 лет], не отвечает за причиненный им вред. За него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор».

совершить вину, но не в части, в которой говорится об ответственности лиц, обязаных иметь за недееспособным надзор. Аргументация М.М. Агаркова сводится к тому, что обязанность иметь надзор является обязанностью перед социалистическим государством и непосредственно перед поднадзорными детьми, и поэтому «[н]епонятно, каким образом нарушение этой обязанности оказывается основанием для лишения ребенка полностью или в части причитающегося ему возмещения за вред»⁶¹⁰. В качестве дополнительного аргумента учёный указывает на особый статус представителей по закону, у которых функция заботы о ребёнке и его воспитании доминирует над представительством, и приводит интересную аналогию: возможна ответственность юридических лиц за вред, причинённый их работниками, но невозможна ответственность детей за вред, причинённый их родителями, даже если этот вред был причинён третьим лицам при выполнении родителями обязанностей по воспитанию ребёнка⁶¹¹.

Похожую позицию занимают Принципы европейского деликтного права (*PETL*): в официальном комментарии к ним разъясняется, что «отождествление» (*identification*)⁶¹², т.е. учёт поведения или деятельности лица, не являющегося потерпевшим, при уменьшении размера возмещения, по

⁶¹⁰ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 77-78. Интересно объяснение, которое учёный даёт сложившейся практике: родители предъявляют иски от собственного имени, а не от имени ребёнка, что было бы правильным; из-за этого неправильного процессуального оформления вина родителей как истцов учитывается как вина потерпевшего.

⁶¹¹ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 78. См. также: Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 234-244; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. С. 170-172; Белякова А.М. Гражданко-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М.: Издательство Московского университета, 1986. С. 102-105 (с изложением противоположной позиции, в частности, Н.С. Малеина). Иного мнения, по всей видимости: Яичков К.К. Указ. соч. С. 81 (позиция учёного не до конца понятна: он пишет, что вина родителей и опекунов не может рассматриваться как собственная вина недееспособного потерпевшего, но в сноске к этому месту добавляет, что «это не значит, что вина родителей и опекунов не может служить основанием к освобождению от ответственности причинителя или к уменьшению его ответственности» и указывает на неправильность позиции М.М. Агаркова). Своебразный компромисс предлагал Ш.И. Будман, полагавший, что можно учитывать вину третьих лиц, управляющих имуществом потерпевшего, при причинении вреда такому имуществу, но при причинении вреда здоровью учитывается только вина самого потерпевшего: Будман Ш.И. Указ. соч. С. 31-32.

⁶¹² Термин *identification*, который иногда используется в этом контексте в сравнительно-правовых исследованиях, по всей видимости, отсылает к правилу, когда-то распространённому в англо-американских правопорядках, согласно которому в определённых обстоятельствах вина водителя транспортного средства вменялась его пассажирам, которые отождествили себя (*had identified themselves*) с транспортным средством. См.: Haller M. Op. cit. P. 152; Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage. P. 105; Goudkamp J., Nolan D. Contributory Negligence: Principles and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2018. Pp. 27-28 (об отказе от этого правила).

общему правилу не допускается. Из этого делается только два исключения – для учёта вины первичных потерпевших по требованиям вторичных потерпевших (об этом речь пойдёт в следующем подразделе) и вины помощников (*auxiliaries*) потерпевшего. Второе исключение объясняется «зеркальным тезисом»; утверждается, что работники действуют в интересах принципала и тогда, когда, оставаясь в рамках своих функций, они причиняют вред третьему лицу, и тогда, когда они не принимают соответствующие меры предусмотрительности для защиты принципала⁶¹³. В качестве аргументов против «отождествления» во всех остальных случаях приводятся такие негативные последствия, как необходимость потерпевшего обращаться с двумя отдельными исками к делинквенту и к «отождествляемому» третьему лицу, а также несение им риска банкротства обоих⁶¹⁴. Однако не приводится никакого дополнительного обоснования в пользу допущения таких негативных последствий в случае с работниками и их неприемлемости – в случае с законными представителями.

К. фон Бар называет общеевропейской тенденцией учёт вины родителей только в тех случаях, когда они действуют в качестве представителей ребёнка-потерпевшего, главным образом в сделках с его имуществом, но не при причинении вреда здоровью⁶¹⁵. Вина работников потерпевшего учитывается практически повсеместно⁶¹⁶.

В немецком праве значительная часть обсуждения этой проблемы связана с различием режимов ответственности за третьих лиц в деликтном и в договорном праве и толкованием § 254 II 2 ГГУ, в котором указывается только на применение § 278, а само это указание сделано в абзаце, который касается главным образом вины потерпевшего в форме неуменьшения и

⁶¹³ Martín-Casals M. Contributory Conduct or Activity of the Victim // European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Wien: Springer-Verlag, 2005. P. 137.

⁶¹⁴ Ibid.

⁶¹⁵ von Bar C. Op. cit. Pp. 563-564. См. также: Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage. Pp. 104-107; Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004. Pp. 284, 290 (применительно к казусу с работником транспортной компании из начала параграфа).

⁶¹⁶ von Bar C. Op. cit. Pp. 565-566. См. также: Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions. Pp. 281-282, 289 (применительно к казусу с матерью и шестилетним ребёнком в поезде из начала параграфа).

непредотвращения убытка. При этом сам § 254 применяется как к договорной, так и деликтной ответственности, не проводя различий, в отличие от российского права, между виной кредитора и виной потерпевшего.

Сложность, порождённая такой формулировкой закона, связана с тем, что ГГУ предусматривает два режима ответственности за третьих лиц: § 278 применяется, когда между кредитором и должником есть обязательство, и тогда последний отвечает за вину третьих лиц – привлечённых работников (*Erfüllungsgehilfen*) и законных представителей – как за собственную; § 831 касается ответственность за работников (*Verrichtungsgehilfen*) в деликтном праве, но здесь делинквент может освободиться от ответственности, доказав, что проявил надлежащую заботливость в выборе работника, в предоставлении ему оборудования и при руководстве над ним или что вред наступил бы и при соблюдении такой заботливости⁶¹⁷.

Таким образом, при перенесении этих критериев на потерпевшего судебная практика и доктрина пришли к выводу, что указание на § 278 означает, что вина работников и законных представителей потерпевшего (кредитора) вменяется последнему только в том случае, когда между потерпевшим (кредитором) и делинквентом (должником) имеется особая юридическая связь (*Sonderverbindung*), главным образом – договор (хотя потерпевший для этих целей может быть и, например, выгодоприобретателем в договоре с защитным эффектом в пользу третьего лица). Наличие достаточной юридической связи признаётся применительно к § 254 II 1 ГГУ, т.е. при несоблюдении работниками или законными представителями потерпевшего долженствования по предотвращению убытка или уменьшению его размера, когда такому нарушению хронологически предшествует правонарушение делинквента, поскольку в таком случае уже появляется правовая связь, достаточная для применения § 278. В случае § 254 I, т.е. содействия потерпевшего причинению вреда (*Schadensentstehung*), когда речь

⁶¹⁷ Подробнее см.: van Dam C. European Tort Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 502-506; Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. Pp. 213-224.

идёт о деликте, § 278 по общему правилу не применяется, но потерпевшему может быть вменена вина его работников (но не законных представителей) в смысле § 831, с возможностью потерпевшего опровергнуть такое вменение, доказав собственную осмотрительность в выборе работника и надзоре за ним⁶¹⁸.

В немецкой литературе, впрочем, встречаются и альтернативные точки зрения по этому вопросу. Так, Й. Гернхубер, который считал необходимым *de lege ferenda* применять к потерпевшему наиболее строгий режим вменения, т.е. ответственность за создание особого риска (*Gefährdungshaftung*) вместо вины, также считал возможным по крайней мере частично реализовать этот принцип *de lege lata*. Учёный считал возможным толковать §§ 254, 278 ГГУ таким образом, чтобы во всех случаях вменять потерпевшему вину его работников и законных представителей, включая ситуации, когда их вина содействовала внедоговорному причинению вреда⁶¹⁹.

У. Вайднер приходил к похожему толкованию, однако другим путём: он считал, что, вверяя вещь третьему лицу, потерпевший создаёт риск, который впоследствии не может быть переложен на делинквента⁶²⁰; аналогично и с такими благами, как здоровье, когда, например, потерпевший садится в чужой автомобиль и вверяет себя водителю⁶²¹. Что касается вины законных представителей потерпевшего, конкурирующей с виной делинквента, Вайднер не вменял её потерпевшему ребёнку, однако учитывал поведение последнего как вину потерпевшего⁶²².

В литературе отмечается, что в некоторых случаях возможно вменение ребёнку вины родителей в недостаточном присмотре, когда такое вменение невозможно в силу § 278, при помощи доктрины «нарушенного» солидарного

⁶¹⁸ Подробнее см.: MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 127-143; Wagner G. Deliktsrecht. S. 298-301; Looschelders D. Op. cit. S. 502 ff.; Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten. S. 703-707; Magnus U. Drittmitverschulden im deutschen, englischen und französischen Recht. Zur Auslegung des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. Heidelberg, 1974. S. 22 ff.; Venzmer K.J. Op. cit. S. 128 ff.

⁶¹⁹ Gernhuber J. Op. cit. S. 79-83; Kletečka A. Mitverschulden durch Gehilfenverhalten. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991. S. 15-17.

⁶²⁰ Weidner U. Op. cit. S. 72.

⁶²¹ Ibid. S. 77.

⁶²² Ibid. S. 78 ff.

долга (*gestörte Gesamtschuld*)⁶²³, т.е. ситуации, когда один из потенциальных солидарных должников не обязан к возмещению убытков (и не становится солидарным должником) из-за первоначального отказа от ответственности со стороны кредитора или из-за особого указания закона. В нормальной ситуации у должника, не освобождённого от ответственности, был бы регрессный иск к такому несостоявшемуся солидарному должнику; поэтому большая часть литературы высказывается за ограниченный общий эффект такого изначального освобождения от ответственности⁶²⁴, т.е. обычный должник освобождается от ответственности в части доли привилегированного должника, которая приходилась бы на него в их внутренних отношениях. Применительно к вине родителей это работает следующим образом: в силу § 1664 родители отвечают перед ребёнком лишь за ту меру заботливиности, которую они проявляют в собственных делах (*diligentia quam in suis*)⁶²⁵; таким образом, если вред ребёнку был сопричинён его родителем и другим соделинквентом и если родитель допустил неосторожность, которую он допустил бы и в собственных делах, он не отвечает перед ребёнком; но, чтобы бремя этого убытка не возлагалось окончательно на соделинквента, последний отвечает перед потерпевшим ребёнком лишь частично, т.е. за вычетом доли, которая приходилась бы на родителя⁶²⁶. В результате при помощи иной доктринальной конструкции достигается частичная ответственность делинквента.

Х. Коциоль, обсуждая вменение потерпевшему вины его работников, исходит из того, что потерпевший как принципал включает работников в

⁶²³ Перевод понятия даётся по: Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства. С. 84-85.

⁶²⁴ Meier S. §§ 420-432/1. Mehrheit von Schuldern // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 2. Teilband. §§ 305-432. Tübingen, 2007. S. 2546-2548. Альтернативные решения – ответственность оставшегося должника в полном объёме либо освобождение привилегированного должника только в отношениях с кредитором, т.е. с сохранением регрессного иска у обычного должника (подлинный частный эффект). См. также: Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства. С. 61 (об ограниченном общем эффекте прощения долга в негосударственных санкциях гражданского права).

⁶²⁵ Аналогичная норма (§ 1359) существует и для ответственности супругов друг перед другом. См. также: Mayer C. Haftung und Paarbeziehung. Ein Beitrag zu den Rechtspflichten in familienrechtlichen Lebensgemeinschaften und den Haftungsfragen im Innen- und Außenverhältnis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. S. 283 ff.

⁶²⁶ Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten. S. 706; Wagner G. Deliktsrecht. S. 300-301, 306-307.

собственную сферу, и поэтому вред, причиняемый работником, относится к сфере риска потерпевшего. Поэтому в ситуации причинения вреда делинквентом, если работник потерпевшего повёл себя объективно неосторожно или даже субъективно виновно (и в т.ч. когда работник не отвечает перед потерпевшим в силу правил об ответственности работников) и тем самым сопричинил вред, ответственность делинквента возникает не в полном объёме⁶²⁷.

Х. Коциоль замечает, что в случае, когда ответственность работника перед принципалом не ограничена, выбор между вменением вины работника потерпевшему и полной ответственностью работника и делинквента с последующим распределением бремени убытка между ними при помощи регресса сводится к выбору субъекта, который будет нести риск банкротства работника (потерпевший или делинквент). Коциоль делает выбор в пользу потерпевшего, вменяя ему вину работника, и приводит два аргумента в пользу такого решения: во-первых, потерпевший всегда несёт риск банкротства работника, когда вред причиняется только по вине последнего (например, работник врезался на грузовике в дерево и повредил грузовик – поскольку в данном случае нет никакого третьего лица, потерпевший может получить удовлетворение лишь из имущественной сферы работника); во-вторых, потерпевший может отчасти контролировать создаваемый риск, отбирая осторожных и платёжеспособных работников⁶²⁸.

В швейцарском праве потерпевшему вменяется вина работников (*Hilfspersonen*), за которых он отвечал бы, но, если речь идёт о внедоговорном причинении вреда, не вменяется вина родителей. Однако родители, нарушившие свою обязанность по присмотру за ребёнком (*Aufsichtspflicht*), могут отвечать перед ним солидарно с делинквентом⁶²⁹.

⁶²⁷ Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2012. Pp. 265-267.

⁶²⁸ Ibid. P. 268.

⁶²⁹ Schwenzer I., Fountoulakis C. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2020. Pp. 115-116.

В соответствии с французской судебной практикой требование потерпевшего может быть удовлетворено частично, если в причинении вреда участвовал его несовершеннолетний ребёнок или служащий (*préposé*)⁶³⁰. Раньше в судебной практике несовершеннолетнему потерпевшему могла быть противопоставлена вина его родителя в надзоре за ним (*faute de surveillance*)⁶³¹. М. Аллер объясняла это тем, что у несовершеннолетнего потерпевшего обычно нет собственного имущества и имущественные массы ребёнка и родителей практически смешиваются; с другой стороны, будучи назначенным наследником (*héritier désigné*) своих родителей, если бы ребёнок осиротел во время процесса, ему были бы противопоставлены те же возражения, что и им⁶³².

Более поздняя судебная практика отрицает такую противопоставимость, однако достигает практически тех же результатов за счёт того, что широко допускает учёт вины несовершеннолетних потерпевших. При этом, как и в случае с ответственностью ребёнка, не установлено минимального возраста, начиная с которого его поведение может учитываться; не имеет значения, могли ребёнок субъективно сознавать последствия своих действий⁶³³; к ребёнку применяется тот же стандарт, что и к взрослому, т.е. *bonus paterfamilias*⁶³⁴. В литературе отмечалось, что вина родителей в наблюдении за ребёнком и вина ребёнка во многом сливаются⁶³⁵.

Таким образом, рассмотренные правопорядки, как правило, отождествляют потерпевшего с его работниками для целей уменьшения требования о возмещении внедоговорного вреда и не отождествляют

⁶³⁰ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 330; Haller M. Op. cit. P. 150-151.

⁶³¹ Francoz-Terminal L. et al. Children as Victims under French Law // Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007. Pp. 101-103; Savatier R. La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ? // Recueil Dalloz. 1964. Chronique. P. 158.

⁶³² Haller M. Op. cit. P. 149-150.

⁶³³ Об исключении субъективного элемента вменения из понятия вины во французском деликтном праве см.: Dumery A. Op. cit. P. 150 ff., *passim*.

⁶³⁴ Francoz-Terminal L. et al. Op. cit. Pp. 96-100; van Dam C. Op. cit. Pp. 271-273, 381. Как уже было отмечено в первой главе, особые правила установлены для вреда, причинённого в результате дорожно-транспортного происшествия.

⁶³⁵ Francoz-Terminal L. et al. Op. cit. Pp. 101-103.

потерпевшего с его законными представителями. Здесь нужно сделать два замечания. Во-первых, эффект второго решения отчасти нивелируется за счёт принятия во внимание вины самих неделиктоспособных потерпевших⁶³⁶. Во-вторых, и на этом следует теперь остановиться подробнее, учёт или неучёт вины потерпевшего не предопределяет, каким образом в конечном итоге будет распределено бремя несения убытка (*Schadenstragung*).

Вменение потерпевшему вины третьего лица (работника или представителя) и соответственно уменьшенная ответственность делинквента ещё не означают, что бремя убытка в этой части остаётся на потерпевшем. Так, у потерпевшего будет отдельное право требования к работнику, которое, впрочем, может быть полностью или частично заблокировано нормами трудового законодательства (глава 39 ТК РФ)⁶³⁷. Аналогичное право можно признать за потерпевшим ребёнком, если ему вменяется вина родителей; хотя, например, А.М. Белякова в качестве из одного аргументов против такого вменения указывала, что «трудно себе представить, что достигший совершеннолетия сын (или дочь) предъявит к своим родителям иск о взыскании средств в возмещение вреда»⁶³⁸.

С другой стороны, если вина третьего лица (работника или законного представителя) не отождествляется с виной потерпевшего и такое третье лицо отвечает перед потерпевшим солидарно с делинквентом, у последнего, удовлетворившего требование потерпевшего в полном объёме, возникло бы регрессное требование к первому. Так, М.М. Агарков, высказываясь против того, чтобы рассматривать вину родителей или опекунов как вину потерпевшего, предлагал вместо этого предоставлять основному должнику

⁶³⁶ Подробнее по этому вопросу см.: Яблочкин Т.М. Яблочкин Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. С. 310-327. Учёный разделяет волеспособность и деликтоспособность и считает правильным учитывать вину волеспособных потерпевших, даже если они неделиктоспособны. Критика такого взгляда: Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 75-76; Антимонов Б.С. Указ. соч. С. 127-128 («За этим выводом [Т.М. Яблочкина] стояло реакционное стремление к освобождению фабрикантов от ответственности за причинениеувечья подросткам на производстве»); Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. С. 168-170 (отмечает, что для вывода об учёте вины неделиктоспособных потерпевших нет необходимости, как это делает М.М. Агарков, приравнивать вину потерпевшего и вину делинквента).

⁶³⁷ Ср.: Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 267.

⁶³⁸ Белякова А.М. Указ. соч. С. 104.

регресс против родителей и опекунов как против сопричинителей вреда⁶³⁹. А.М. Белякова занимала похожую позицию, высказываясь против солидарной ответственности родителей, но тем не менее допуская регрессный иск делинквента к ним⁶⁴⁰.

Именно с этих позиций В. Ротер⁶⁴¹ критикует немецкую судебную практику, не учитывающую вину родителей потерпевшего, поскольку в действительности таким образом не достигается защита интересов ребёнка, которые в конечном итоге точно так же – пусть и опосредованно – пострадают, когда делинквент взыщет в регрессном порядке с родителей их внутреннюю долю. Вместо этого учёный предлагал вменять ребенку вину его законных представителей как вину потерпевшего, аргументируя это, в частности, тем, что таким образом уменьшились бы процессуальные издержки (поскольку вопрос чаще всего разрешался бы внутри семьи, без обращения в суд) и что иначе вина родителей (а точнее, риск их банкротства) несправедливо возлагалась бы на делинквента. Впрочем, последний аргумент представляется неочевидным, ведь это обычный для сопричинителей вреда риск – без дополнительных обоснований неясно, почему для этого случая следовало бы сделать исключение.

С учётом вышесказанного представляется целесообразным сравнить механизмы распределения убытка в случаях, когда вина третьих лиц учитывается как вина потерпевшего, и в случаях, когда этого не происходит.

Представим ситуацию, в которой *A* – истец, юридическое лицо; *B* – работник *A*; *C* – третье лицо, делинквент. Если в ходе деликтного взаимодействия *B*, действующий в рамках своей трудовой функции, допускает неосторожность, которую суд учтёт как вину потерпевшего *A* и оценит как 25%, у *A* будет требование к *C* в размере 75%. С другой стороны, у *A* будет и требование к *B* в размере 25%, поскольку в этой части *B* стал причиной вреда

⁶³⁹ Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. С. 79.

⁶⁴⁰ Белякова А.М. Указ. соч. С. 105-106.

⁶⁴¹ Rother W. Haftungsbeschränkung im Schadensrecht. Berlin, 1965. S. 145 ff.

A (и этот вред остался не возмещённым со стороны *C*)⁶⁴². В итоге *A* вправе претендовать на возмещение 100% причинённого ему вреда, а ответственность распределяется между *B* и *C* как между сопричинителями вреда пропорционально их причинным вкладам или степени вины. В этом смысле представляется возможным говорить о пропорциональной (долевой) ответственности *B* и *C*.

Представим и другую ситуацию, в которой *A'* – потерпевший, малолетний ребёнок; *B'* – родитель *A'*; *C'* – третьей лицо, делинквент. В ходе деликтного взаимодействия *B'* и *C'* сопричинили вред *A'*; суд оценил их причинные вклады во вред (или степени вины) как 25% и 75% соответственно. Однако *par hypothèse* вина *B'* не вменяется *A'* как вина потерпевшего; вместо этого *B'* и *C'* отвечают перед *A'* солидарно в размере 100% (либо перед потерпевшим отвечает только *C'*, который впоследствии сможет обратиться с регрессом к *B'*)⁶⁴³, и уже только в результате регрессной раскладки их ответственность во внутренних отношениях распределяется соразмерно их вкладам в причинение вреда.

Различие между двумя ситуациями на первый взгляд заключается в том, что в первой вина *B* вменяется *A* как вина потерпевшего, тогда как во второй вина *B'* не вменяется *A'*. Но можно сменить оптику: в первой ситуации сопричинители несут долевую (пропорциональную) ответственность, а во второй – солидарную. Тогда оба решения совпадают с точки зрения конечного распределения бремени убытка.

При солидарной ответственности «собственная» ответственность сопричинителей вреда наступает в той части, в которой они оказались причастны к убытку потерпевшего (т.е. пропорционально причинному вкладу или аналогичному фактору), тогда как в остальной части они лишь обеспечивают требование потерпевшего к другим сопричинителям. В этом смысле характерно замечание П.И. Стучки: «По существу и при солидарной

⁶⁴² Для простоты предположим, что *B* несёт полную материальную ответственность.

⁶⁴³ В модели А.М. Беляковой, см.: Белякова А.М. Указ. соч. С. 105-106.

ответственности обязательство всех должников предполагается долевым ... только кредитор этим не связан»⁶⁴⁴. Решение в пользу солидарной ответственности отличается только тем, что на делинквентов перекладывается риск банкротства (и неизвестности) их содолжников и соответствующие транзакционные издержки: инициировать процесс, чтобы переложить убытки на третье лицо, должен будет не потерпевший, а делинквент.

С этой точки зрения выбор между пропорциональной ответственностью (и вменением потерпевшему вины третьих лиц) и солидарной ответственностью (и отрицанием такого вменения) является дистрибутивным решением правопорядка, осуществляемым с учётом особенностей конкретных групп случаев: большинству правопорядков представляется справедливым иначе распределять риски в случае юридического лица и его работников по сравнению со случаем ребёнка и его родителей. Хотя это решение не является логической необходимостью; более того, таким образом, как и отмечал В. Ротер, интересы ребёнка защищаются очень ограниченно – лишь в рамках перераспределения риска банкротства, которое осуществляется за счёт делинквента. Обратное решение, как уже было отмечено выше, могло бы быть более удачным с точки зрения распределения процессуальных издержек.

Для целей настоящего исследования важнее, что вина потерпевшего и регресс между соделинквентами в определённых контекстах оказываются взаимозаменяемыми решениями. Представляется, что выбор между ними не предопределён юридической природой вины потерпевшего. Однако этот вывод делает необходимым дополнительное исследование вопроса солидарной или долевой ответственности независимых сопричинителей неделимого вреда⁶⁴⁵. Кроме того, пропорциональный регресс между

⁶⁴⁴ Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 2. М., 1929. С. 61.

⁶⁴⁵ О независимом сопричинении см., в частности: Тололаева Н. В. Комментарий к статье 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2023. Т. 23, № 2. С. 138-140 (пишет о невозможности предложить единое решение для всех казусов, попадающих в эту группу); Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 4. Глава 51 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 553-554; Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. С. 182-186.

сопричинителями вреда, когда те отвечают потерпевшим солидарно⁶⁴⁶, и вина потерпевшего, по всей видимости, появляются в один и тот же исторический момент и могут быть генетически взаимосвязаны⁶⁴⁷.

2. Вторичные, или рикошетные, потерпевшие

Аналогичная, хотя в некотором смысле и более сложная проблема возникает в ситуациях, когда факт причинения вреда одному лицу (первичному, или непосредственному, потерпевшему) одновременно нарушает интересы связанных с ним третьих лиц (вторичных, или рикошетных, *par ricochet*, потерпевших). В частности, речь идёт о таких случаях, как вред в связи с потерей кормильца, расходы на погребение, моральный вред в связи со смертью близкого человека⁶⁴⁸. Проблему, рассматриваемую в настоящем подразделе, можно сформулировать следующим образом: учитывается ли поведение первичного потерпевшего при уменьшении размера вреда, возмещаемого вторичному потерпевшему?

Очевидно, что в тех ситуациях, когда поведение потерпевшего является единственной юридически значимой причиной вреда (например, при

⁶⁴⁶ Подробнее – с точки зрения гипотезы ст. 1080 ГК РФ и возможности установления солидарной ответственности для случаев независимого сопричинения – см.: Тололаева Н. В. Комментарий к статье 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 113 и далее. В полной мере можно сравнивать только вину потерпевшего и регресс между независимыми неумышленными причинителями вреда. Применительно к сопричинителям, обладавшим совместным умыслом на причинение вреда, можно рассматривать и иные способы распределения во внутренних отношениях (от полного запрета регресса до регрессного распределения пропорционально распространению прибылей и убытков в гипотетическом – или вполне реальном – «преступном товариществе»), однако этот вопрос не входит в предмет настоящего исследования.

⁶⁴⁷ См.: Сударев Г.А. Соотношение вины потерпевшего и регресса между лицами, причинившими вред. С. 97-103.

⁶⁴⁸ Моральный вред в связи со смертью животного скорее всего не будет представлять такой проблемы, поскольку здесь не происходит подобного «удвоения» потерпевших: собственнику животного может быть противопоставлена его собственная вина в присмотре за животным (а в некоторых правопорядках – и строгая ответственность). Другой вопрос – если гипотетически допустить возмещение морального вреда не только собственнику, но и третьим лицам, например, при гибели кошки – любимицы большой семьи. Другими примерами, применительно к которым может встать проблема учёта вины первичных потерпевших, вероятно, являются случаи т.н. *wrongful birth* или *wrongful life*, рикошетные убытки участника общества, моральный вред свидетеля причинения вреда (в частности, дорожно-транспортного происшествия), чистых экономических убытков, например, убытков клуба при убийстве футболиста (Magnus U. Drittmitverschulden. S. 90), если правопорядок в принципе допускает возмещение в этих случаях. В случаях самостоятельных требований вторичных потерпевших, осуществляющих уход за первичными потерпевшими (если правопорядок в принципе допускает такие требования – см. об этом: Кратенко М.В. Родители как «вторичные потерпевшие» в случае нанесения травмы ребенку // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3. С. 155-158), также встаёт вопрос о возможности уменьшения размера возмещения, который, однако, дополнительно усложняется вопросом о возможности учитывать вину неделиктоспособных первичных потерпевших.

суициде⁶⁴⁹), потенциальный делинквент освобождается от ответственности и перед вторичными потерпевшими, поскольку не собирается полный состав деликтной ответственности: возможный ответчик не является причиной вреда⁶⁵⁰. Иначе – в ситуациях, когда и первичный потерпевший, и делинквент являются частичными причинами вреда: с одной стороны, вторичные потерпевшие, как правило, не допустили никакой вины (и более того, в отличие от вины работников потерпевшего, для этой ситуации нет соответствующей нормы о деликтной ответственности за третьих лиц, которая могла бы применяться по аналогии); с другой стороны, ответственность делинквента в полном объёме может показаться несправедливой.

Для российского права острота этой проблемы искусственно снижена за счёт того, что в абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК РФ из сферы действия правила о вине потерпевшего (с учётом сказанного выше и системного расположения абзаца, надо думать, только правила о грубой неосторожности, но не об умысле потерпевшего) прямо исключены возмещение дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085), возмещение вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089) и возмещение расходов на погребение (ст. 1094)⁶⁵¹. Таким образом, значительная часть случаев, в которых в зарубежных правопорядках обсуждается вменение вторичным потерпевшим вины первичных

⁶⁴⁹ См.: п. 23 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина». Стоит, однако, отметить, что самоубийство потерпевшего не всегда освобождает делинквента от ответственности, в частности, если предотвращение самоубийства или в целом обеспечение безопасности потерпевшего вменяется делинквенту в обязанность (например, в отношении заключённых или пациентов): в таких случаях ответственность делинквента может не уменьшаться либо уменьшаться лишь частично. См.: Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions. Pp. 275-276. В российской практике см.: определение СКГД ВС РФ от 23.03.2015 № 32-КГ14-20, апелляционные определения Московского городского суда от 22.04.2015 по делу № 33-10206, Саратовского областного суда от 26.05.2015 по делу № 33 2550, постановление Президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 30.03.2018 по делу № 44Г-16/2018. Противоположная практика: апелляционное определение Московского городского суда от 24.10.2017 № 33-33308/2017. Ср.: апелляционное определение Астраханского областного суда от 02.12.2015 по делу № 33-4157/2015 (потерпевший проглотил стальную проволоку в отделении полиции).

⁶⁵⁰ Dumery A. Op. cit. P. 236.

⁶⁵¹ В связи с этим правилом напрашиваются два вопроса. Во-первых, означает ли такое ограничение, что в его отсутствие вина первичных потерпевших подлежала бы учёту? Во-вторых, не должно ли оно применяться по аналогии к требованиям о возмещении морального вреда в связи со смертью близкого человека, учитывая, что законодатель вряд ли предполагал, что в судебной практике появятся такие требования?

потерпевших, оказывается вне поля зрения советских, а затем и российских судебной практики и доктрины.

Истоки этого ограничения неясны: оно не встречается ни в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ни в ГК РСФСР 1964 г., но на неприменение вины потерпевшего к дополнительным расходам указывал Пленум Верховного Суда СССР в 1963 г.⁶⁵². Это правило о «неснижаемых» убытках представляется малобоснованным. По всей видимости, оно обусловлено желанием предоставить повышенную защиту жизни и здоровью, однако благородная цель достигается за счёт делинквента⁶⁵³: судье предлагается не просто учитывать особый характер нарушенных благ, а полностью игнорировать грубую неосторожность потерпевшего, возлагая бремя убытков во всех случаях целиком на делинквента, вклад которого в причинение вреда мог быть весьма незначительным. Одновременно такое решение расходится с подходами зарубежных правопорядков⁶⁵⁴. Для смягчения его негативного эффекта можно было бы попытаться толковать его ограничительно, читая слова «вина потерпевшего» как вину вторичных потерпевших, для которых и возникает убыток, применительно ко вреду в связи со смертью кормильца и расходам на погребение.

Как бы то ни было, рассматриваемая проблема остаётся актуальной для российского права по крайней мере применительно к одной группе ситуаций – компенсации морального вреда в связи со смертью близкого человека. Возмещение неимущественного вреда появилось в последней кодификации

⁶⁵² Пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искум о возмещении вреда». См. также: Будман Ш.И. Указ. соч. С. 131-132 (с пожеланием, чтобы это правило нашло отражение в законе). Причём в том же постановлении (п. 19) отмечается, что право на возмещение вреда у иждивенцев потерпевшего «возникает при наличии условий, определяющих по закону ответственность причинителя вреда перед потерпевшим», т.е. их право как бы производно от права первичного потерпевшего.

⁶⁵³ И.А. Покровский, хотя и применительно к другому вопросу (градация размера ответственности в зависимости от степени вины причинителя вреда), пишет о «милости из чужого кармана» и об «одноглазой» справедливости, см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2020. С. 275.

⁶⁵⁴ Помимо обсуждаемых ниже правопорядков, см. также: Goudkamp J., Nolan D. Op. cit. Pp. 26-27 (Англия); von Bar C. The Common European Law of Torts. P. 520.

гражданского права⁶⁵⁵, так что учёт вины погибшего по требованиям его близких, насколько нам известно, не был предметом доктринального рассмотрения. Однако этот вопрос широко представлен в судебной практике, которая чаще всего учитывает вину непосредственных потерпевших без дополнительных обоснований⁶⁵⁶. Впрочем, встречаются и обратные решения, отталкивающиеся от утверждения, что потерпевшими по таким требованиям считаются не погибший, а его родственники⁶⁵⁷.

В немецком праве проблема отчасти решена законодательно: в силу § 846 ГГУ вина потерпевшего применяется к притязаниям третьих лиц в связи с расходами на погребение и утраченным содержанием (§ 844) и утратой услуг в домашнем хозяйстве или на предприятии (§ 845). В подготовительных материалах к Гражданскому уложению это правило объяснялось тем, что самостоятельный характер требований третьих лиц является сугубо теоретической конструкцией, последовательное проведение которое приводило бы в данном случае к несправедливым выводам: притязания переживших имеют своим основанием смерть погибшего, и связь первых с последним означает, что им должна вменяться и его вина, содействовавшая причинению вреда⁶⁵⁸. Тот же подход применяется и к требованиям о

⁶⁵⁵ Маковский А.Л. Указ. соч. С. 259 (строго говоря, компенсация морального вреда появляется в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.).

⁶⁵⁶ Определения СКГД ВС РФ от 11.10.2021 №5-КГ21-94-К2, от 18.09.2023 № 18-КГ23-119-К4, от 11.09.2023 № 18-КГ23-102-К4, Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.02.2020 № 88-1914/2020, Второго кассационного суда общей юрисдикции от 06.10.2020 № 88 20934/2020 по делу № 2-6650/2019, СК по гражданским делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 17.01.2024 по делу № 8Г-38650/2023[88-1600/2024-(88-43363/2023)]. См. также определение КС РФ от 25.01.2012 № 128-О-О, в котором было отмечено, что ст. 1083 ГК и ряд других норм «в той части, в какой они не допускают возможности отказать в компенсации морального вреда лицам, испытывающим исключительно нравственные страдания в связи со смертью их близкого родственника, при наличии грубой неосторожности погибшего и при отсутствии вины причинителя вреда – владельца источника повышенной опасности», не нарушают конституционные права вторичных потерпевших.

⁶⁵⁷ Апелляционные определения Ростовского областного суда от 14.05.2015 по делу № 33-7037/2015, СК по гражданским делам Ростовского областного суда от 29.02.2024 по делу № 33-3613/2024 («истцом или потерпевшим является не лицо, которому причинен вред здоровью и чья грубая неосторожность может или должна учитываться в качестве обстоятельства, влияющего на размер компенсации вреда, а близкие родственники погибшего, не совершившие каких-либо грубых неосторожных действий»).

⁶⁵⁸ Mugdan B. Die gesammten Materialen zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, 1899. S. 1119. См. также: MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 846 Rn. 1.

возмещении морального вреда в связи со смертью близкого человека (*Schockschäden*)⁶⁵⁹.

В швейцарском праве учёт вины непосредственного потерпевшего (погибшего) по требованиям его родственников о возмещении вреда в связи с потерей кормильца или о компенсации морального вреда также объясняется производностью притязания родственников от притязания погибшего. Кроме того, отмечается, что делинквент не должен отвечать в большем размере, чем если бы он отвечал непосредственно перед погибшим⁶⁶⁰.

Во французском праве учёт вины непосредственного потерпевшего по требованиям рикошетных потерпевших обсуждается под заголовком противопоставимости (*l'opposabilité*) вины. Для авторов, усматривающих в вине потерпевшего пенальтические черты, вина первичного потерпевшего очевидно непротивопоставима вторичным потерпевшим как не заслуживающим наказания⁶⁶¹.

Сторонники теории, рассматривающей вину потерпевшего как случай обязательств *in solidum*, которые одновременно исходят из абсолютной неделимости причинной связи, настаивают на непротивопоставимости вины непосредственного потерпевшего рикошетным потерпевшим, поскольку считают, что делинквент причинил весь убыток целиком⁶⁶². С другой стороны, в литературе отмечается, что обязательство *in solidum* предполагает «совместную ответственность» (*une « coresponsabilité »*), тогда как погибший не отвечает за свою смерть или за причинение вреда своему здоровью перед своими близкими; тем самым исключается и возможность регресса делинквента к первичному потерпевшему, которая лежит в основе модели⁶⁶³. Этот аргумент неоднозначен: с одной стороны, по всей видимости, это общий

⁶⁵⁹ Федеральный верховный суд Германии достигает этого результата непосредственно при помощи ссылки на вину потерпевшего вкупе с общей нормой о добросовестности (§§ 242, 254 ГГУ), хотя в литературе отмечается, что правильнее было бы применять § 846 по аналогии. См.: MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 846 Rn. 5; Looschelders D. Op. cit. S. 537-543; Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. S. 604-605.

⁶⁶⁰ Schwenzer I., Fountoulakis C. Op. cit. S. 116.

⁶⁶¹ См., например: Demogue R. Op. cit. P. 522.

⁶⁶² Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 353.

⁶⁶³ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 353; Dumery A. Op. cit. P. 236-237.

недостаток теории, описывающей вину потерпевшего как обязательство *in solidum* (или ещё один индикатор её условного, метафорического характера), ведь мало кто из авторов идёт так далеко, чтобы в обычном случае вины потерпевшего признать ответственность потерпевшего в отношении самого себя. С другой стороны, тезис о том, что первичный потерпевший не отвечает перед вторичными, объявляется дискуссионным: из «семейной солидарности» (*la « solidarité familiale »*) с равным успехом можно выводить и существование такой ответственности, и невозможность оной⁶⁶⁴.

Авторы, которые допускают существование частичной причинной связи, признают ограничение ответственности делинквента *ab initio* при конкурирующей вине непосредственного потерпевшего⁶⁶⁵.

Наконец, часть литературы пытается решить проблему не из юридической природы вины потерпевшего, а из особенностей отражённых убытков в их отношении к непосредственным убыткам. Одни учёные считают требования рикошетных потерпевших производными от требований непосредственных потерпевших (к тому же, первые по крайней мере иногда являются наследниками вторых). Другие несколько смешают акцент, признавая автономный характер притязаний рикошетных потерпевших, одновременно полагая, что, поскольку этот вред проистекает из того же правонарушения, что и вред, причинённый непосредственному потерпевшему, вина непосредственного потерпевшего должна противопоставляться рикошетным потерпевшим. Последнюю точку зрения после некоторых колебаний восприняла судебная практика⁶⁶⁶.

Объяснение, основанное на производности требований, а также на необходимости предоставить делинквенту все те же возражения, которые у

⁶⁶⁴ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 354; Dumery A. Op. cit. P. 237. См., например: Savatier R. La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ? // Recueil Dalloz. 1964. Chronique. P. 159-160.

⁶⁶⁵ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 354.

⁶⁶⁶ Viney G., Jourdain P. Op. cit. P. 354-358; Dumery A. Op. cit. P. 237-241; Mazeaud H., L., J., Tunc A. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : delictuelle et contractuelle. Tome 2. 6^e éd. Paris, 1970. P. 561-565 (судя по всему, авторы склоняются к каузальному объяснению). См. также: Honoré T. A.M. Causation and Remoteness of Damage. P. 106.

него были бы против первичного потерпевшего, воспринято также Принципами европейского деликтного права⁶⁶⁷.

Таким образом, можно видеть, что во всех рассмотренных правопорядках вина первичных потерпевших влияет на требования вторичных потерпевших, что как правило соответствует представлениям о справедливом, разделяемым местными юристами, однако предлагаемые объяснения трудно назвать удовлетворительными. Традиционные конструкции вины потерпевшего неспособны адекватно описать или объяснить указанное решение: требование к поведению и последствия его нарушения (санкция) оказываются расщеплены между двумя разными субъектами (первичным и вторичными потерпевшими), что невозможно принять без дополнительных теоретических конструкций. Наследственное правопреемство не годится для этой цели, т.к., даже если признать такое объяснение убедительным, оно остаётся только заплаткой, не охватывающей все случаи. Малоубедительным представляется и тезис о производности требований вторичных потерпевших от требований первичного потерпевшего: во-первых, в континентальных правопорядках, включая российский, не распространены требования о возмещении вреда в связи с собственной смертью⁶⁶⁸, т.е. нет такого первичного требования, от которого вторичное было бы производно (а в российском праве, кроме того, в силу ст. 1112 ГК РФ право на возмещение вреда, причинённого жизни или здоровью гражданина, не переходит по наследству)⁶⁶⁹; во-вторых, требования вторичных потерпевших носят автономный характер, поскольку связаны с нарушением самостоятельного блага или интереса; наконец, в-третьих, вина вторичных потерпевших также может оказаться сопричиной вреда и влиять на размер возмещения (например,

⁶⁶⁷ Martín-Casals M. Contributory Conduct or Activity of the Victim // European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Wien: Springer-Verlag, 2005. P. 137.

⁶⁶⁸ van Dam C. European Tort Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 169-171; Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 4. Глава 51 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 564.

⁶⁶⁹ См.: Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2023. Том 4. Глава 51 (автор главы – Ягельницкий А.А.). С. 564-565.

родители недосмотрели за ребёнком⁶⁷⁰), что может быть трудносогласуемо с идеей производности.

Конструкция вины потерпевшего как условия приобретения права (в частности, концепция гипотетического императива Д. Лоошельдерса и долженствование в некоторых трактовках) сталкивается с той же трудностью: субъект, который должен выполнить условие для приобретения права, и субъект, который приобретает право, не совпадают, что как будто противоречит идеи правового регулирования.

Представляется, что предлагаемая во втором параграфе настоящей главы конструкция пропорциональной ответственности делинквента соразмерно его причинному вкладу позволяет непротиворечивым образом описать вышеуказанное решение. Сопричинение вреда первичным потерпевшим (равно как и вторичными) означает, что ответственность делинквента, оказавшегося лишь частичной причиной, изначально возникает не в полном объёме⁶⁷¹.

3. Другие случаи

Если верен тезис, предложенный в первой части настоящего параграфа, что выбор между вменением и невменением потерпевшему поведения третьих лиц одновременно является выбором между солидарной и пропорциональной ответственностью причинителей вреда, который основывается на дистрибутивном решении правопорядка и связан не столько с распределением бремени убытка, сколько с распределением других рисков (в первую очередь риска банкротства должника), то можно предположить, что существуют и другие случаи, помимо уже рассмотренных, в которых правопорядок мог бы обратиться к конструкции пропорциональной (в данном контексте – долевой) ответственности.

⁶⁷⁰ Mazeaud H., L., J., Tunc A. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : delictuelle et contractuelle*. Tome 2. 6^e éd. Paris, 1970. P. 564. См. также: MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 846 Rn. 7.

⁶⁷¹ Возможность требования вторичных потерпевших о возмещении вреда в оставшейся части к первичному потерпевшему является отдельным сложным вопросом, который не входит в предмет настоящего исследования.

У. Магнус в конце своего компаративного исследования о вине третьих лиц в немецком, английском и французском праве приходит к выводу, что такие случаи мыслимы, однако не представлены ни в одном из рассмотренных правопорядков⁶⁷². Примеры, о которых он пишет в других случаях, касаются главным образом членов некой общности (например, супругов, участников общества, соарендаторов и пр.), однако во всех трёх случаях связь потерпевшего с третьим лицом, по мнению Магнуса, признавалась недостаточно тесной, чтобы правопорядок решил вменить потерпевшему вину такого третьего лица⁶⁷³.

Но один такой случай, с которого начался настоящий параграф, представляется целесообразным рассмотреть подробнее. Речь идёт о возможности вменения потерпевшему вины его сособственника (и в первую очередь – супруга), виновного наряду с делинквентом в повреждении вещи, т.е. ситуации, когда потерпевший и третье лицо вместе составляют одну хозяйственную единицу⁶⁷⁴.

Немецкая практика предлагает в таком случае учитывать вину одного из сособственников по требованиям любого из них, однако только в рамках внутренней доли виновного сособственника. В Мюнхенском комментарии предлагается такой пример: А, В и С являются сособственниками, доля каждого составляет 1/3; вина потерпевшего А в причинении вреда составляет 50% (В и С не виновны в причинении вреда); тогда требование к делинквенту подлежит удовлетворению в размере 5/6 от стоимости вещи, а не половины⁶⁷⁵. При этом такой подход не распространяется на косвенные убытки, которые для каждого из сособственников рассчитываются самостоятельно⁶⁷⁶.

Учитывая, что пятидесятипроцентный вклад потерпевшего А в причинение вреда не ограничивался его долей в праве собственности, а

⁶⁷² Magnus U. Op. cit. S. 112.

⁶⁷³ Ibid. S. 40, 63-64, 90.

⁶⁷⁴ Honoré A.M. Causation and Remoteness of Damage. Pp. 105 (с перечислением юрисдикций, допускающих учёт вины супруга), 107.

⁶⁷⁵ MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 140. См. также: Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.S. 605.

⁶⁷⁶ MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 254 Rn. 140.

касался всей вещи, указанное решение не представляется логичным – или по крайней мере не является единственно возможным. Так, можно было бы ограничить ответственность делинквента $\frac{2}{3}$ от стоимости вещи (т.е. уменьшить в размере внутренней доли потерпевшего А в общей собственности), предоставив ему регрессный иск к А в размере $\frac{1}{6}$, либо снизить размер ответственности делинквента наполовину, и тогда уже у собственников В и С был бы общий иск к А в размере $\frac{1}{6}$, которая представляет стоимость долей В и С в общей собственности, «недополученную» от делинквента. Последнее решение может оказаться более справедливым для случаев, когда общая собственность возникла в силу договора или заключения брака, поскольку в таком случае выбор сособственника можно отнести к сфере риска потерпевшего.

Таким образом, представляется возможным поставить вопрос о расширении или уточнении сферы применения долевой ответственности в деликтном праве.

Заключение

По результатам исследования необходимо сделать следующие выводы.

1. В частном праве принципиально возможны два способа распределения убытка (или выгоды) между сторонами гражданского правоотношения, когда их взаимодействие происходит в рамке корректирующей справедливости: локализация всего убытка на одной из сторон или его несение обеими сторонами. Первый способ означает или признание убытка бременем стороны, для которой он наступил, или его перекладывание на другую сторону; при этом убыток может быть разбит на категории, каждая из которых в свою очередь может быть тем или иным образом распределена между сторонами. Второй способ означает несение убытка обеими сторонами, причём распределение возможно или посредством фиксированной пропорции, или при помощи критерия, предполагающего однозначный расчёт долей, или при помощи критерия, допускающего дискрецию (пропорциональное распределение). Для решения ситуации вины потерпевшего в разное время и в разных местах использовались оба способа во всех перечисленных конфигурациях.

2. Разные способы распределения предполагают разные догматические конструкции, оформляющие их, причём возможно их взаимное влияние. Решение ситуации вины потерпевшего возможно как посредством создания самостоятельной догматической категории, так и с использованием уже существующих. В ситуации вины потерпевшего для распределения убытка путём их локализации на одной из сторон использовались следующие догматические конструкции: уточнение критериев ответственности делинквента (противоправности, причинной связи, подлежащего возмещению интереса); «зачёт вины» (*compensatio culpaе*); согласие на причинение вреда. В ситуации вины потерпевшего для распределения убытка путём их несения обеими сторонами (главным образом для пропорционального распределения) использовались следующие догматические конструкции: обязанность или вина потерпевшего в отношении себя, общества и(или) делинквента;

долженствование (*Obliegenheit*); условие приобретения права; несение потерпевшим как обладателем нарушенного блага риска случайного причинения вреда (*casum sentit dominus*); частное наказание (*peine privée*) потерпевшего; обязательства *in solidum* и регресс между сопричинителями вреда; недобросовестность и злоупотребление правом (*venire contra factum proprium*); различные комплексные концепции *sui generis*. Советская доктрина рассматривала вину потерпевшего преимущественно как противоправное поведение.

3. В современном зарубежном праве широко распространено представление о том, что вина потерпевшего должна по общему правилу конструироваться зеркально ответственности делинквента и соответствующие правила должны находить аналогичное применение, включая правила о деликтоспособности и об ответственности, не зависящей от вины. Противоположное этому направление исходит из принципиально разного положения потерпевшего и делинквента, что, как правило, проявляется в более строгом отношении к потерпевшему, чем к делинквенту.

4. Пропорциональное распределение впервые появляется в трудах представителя школы естественного права, юриста XVIII века Христиана Вольфа, формулируется им как распределение убытков соразмерно вине (*in ratione culpaे*), но не приобретает статус общего правила и используется в некоторых конкретных случаях, например, при распределении расходов на роскошь (*impensaе voluptuariae*) между виндицирующим собственником и владельцем. Вольф не касается непосредственно ситуации вины потерпевшего в деликтном праве. Однако возможность вины на стороне, потерпевшей убыток, связана с тем, что для Вольфа частное право представляет собой порядок обязанностей, в котором существуют «обязанности в отношении себя», конгруэнтные «обязанностям в отношении других» и основанные на обязанности каждого стремиться к совершенству.

Вина потерпевшего с пропорциональным распределением впервые закрепляется законодательно во Всеобщем гражданском уложении Австрии

1811 г., разработанном учёными-юристами, вероятно, испытавшими влияние Вольфа. Впоследствии пропорциональное решение вины потерпевшего распространилось по Европе, не исключая и Россию.

5. Правило советского, а впоследствии и российского права о том, что учитывается только грубая неосторожность потерпевшего, не имеет прямых аналогов и является результатом исторической случайности. М.М. Агарков, который сформулировал распространившееся впоследствии объяснение этому правилу (особая неожиданность деликта для потерпевшего) и обосновал таким образом дуализм вины кредитора и вины потерпевшего, одновременно, в рамках своей законопроектной деятельности намеревался существенно сузить сферу его применения – до случаев ответственности за вред, причинённый источником повышенной опасности. Смерть М.М. Агаркова помешала реализации последнего замысла, и в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (а впоследствии в ГК РСФСР 1964 г. и в ГК РФ) попала норма о грубой неосторожности потерпевшего. Эта норма оказывает неоправданное предпочтение потерпевшему за счёт делинквента, приводит к системной несправедливости и не может быть объяснена, по крайней мере в такой широкой формулировке.

6. Существующие догматические конструкции вины потерпевшего внутренне противоречивы и не могут адекватно объяснить действующее право. Догматическая конструкция, позволяющая учитывать вклад потерпевшего в причинение вреда, не может содержать указаний на меру необходимого поведения (обязанность) потерпевшего и должна быть способна связать вклад потерпевшего с причинением вреда. Кроме того, деликтная ответственность делинквента должна изначально возникать не в полном объёме вреда, а не уменьшаться в размере впоследствии.

7. Традиция конструировать вклад потерпевшего в причинение вреда как «вину потерпевшего» могла быть связана, с одной стороны, с излишне буквальным прочтением отдельных фрагментов Дигест (включая фрагменты, вырванные из своего первоначального контекста) в последующие эпохи, с

другой стороны, с наследием школы естественного права, включая рассмотрение деликта как нарушения обязанности и аксиоматизацию принципа вины.

8. Предлагается конструкция ответственности делинквента не в полном объёме вреда, или ответственности, пропорциональной причинному вкладу. Такой взгляд предполагает признание принципиальной делимости причинной связи или возможности взвешивать роль причинных вкладов и означает, что в случае, когда помимо делинквента существует другая юридически значимая причина вреда, которая по умолчанию относится к риску потерпевшего как обладателя поврежденного блага, вклад этих причин в причинение вреда взвешивается и ответственность делинквента возникает в размере, пропорциональном вкладу, за который он отвечает. В такой конструкции для потерпевшего не устанавливается никаких правил поведения, его вклад учитывается не напрямую, а рефлексивно, за счёт того, что признаётся существование другой, помимо поведения делинквента, юридически значимой причины вреда.

9. В ситуациях, когда помимо делинквента к причинению вреда причастно третье лицо, которое может быть отнесено к сфере потерпевшего (работник, законный представитель, собственник потерпевшего), вменение потерпевшему вины таких третьих лиц одновременно означает пропорциональную (долевую) ответственность перед потерпевшим делинквента и третьего лица, поскольку у потерпевшего часто будет самостоятельный иск к последнему. Невменение потерпевшему вины третьего лица в свою очередь означает солидарную ответственность третьего лица и делинквента как сопричинителей вреда, поскольку у потерпевшего чаще всего будет возможность обратиться с иском и к третьему лицу, и к делинквенту, а у делинквента будет регрессный иск против третьего лица. Соответственно, в обеих моделях конечное бремя убытка распределяется одинаково, а выбор между ними сводится к распределению рисков банкротства и неизвестности одного из (со)должников, а также транзакционных издержек. Такая

постановка вопроса, которая сводит его к выбору между долевой и солидарной ответственностью кумулятивных сопричинителей вреда, потенциально позволяет расширить список третьих лиц, поведение которых относимо к риску потерпевшего.

10. Многие правопорядки учитывают вину первичных потерпевших (например, погибшего) по искам вторичных потерпевших (например, родственников или иждивенцев погибшего). Это решение трудно объяснить в рамках конструкции «вины потерпевшего», потому что тогда пришлось бы признать, что вина одного лица (первичного потерпевшего) создаёт правовые последствия для другого лица (вторичного потерпевшего). Поэтому такое решение объясняется, в частности, путём признания производности требований вторичных потерпевших от требований первичного потерпевшего или указанием на единство фактических обстоятельств, лежащих в их основании. Это объяснение не может быть признано убедительным, главным образом потому, что у первичного потерпевшего не возникает требований к делинквенту (если речь идёт о причинении вреда жизни), а нарушенные блага вторичных потерпевших носят самостоятельный характер. Вместе с тем предлагаемая модель пропорциональной ответственности позволяет непротиворечивым образом объяснить данное решение: ответственность делинквента перед вторичными потерпевшими возникает не в полном объёме потому, что он является не единственной юридически значимой причиной вреда. При этом существование или несуществование у вторичных потерпевших деликтных требований к первичному потерпевшему является отдельным вопросом, заслуживающим самостоятельного исследования, и не влияет на предлагаемую конструкцию.

11. В качестве перспективных направлений для дальнейших исследований можно выделить, в частности, определение возможных сфер применения пропорционального распределения убытка помимо ситуации вины потерпевшего и регресса между лицами, сопричинившими вред; возможность виновной деликтной ответственности в отсутствие нарушения

стандарта поведения, главным образом в российской судебной практике, связанной с бременем собственности, и компаративный анализ подобной практики, немецких защитных обязанностей и французской ответственности за вещи; проблемы применения пропорциональной ответственности делинквента к конкретным группам ситуаций, включая изъятия из сферы применения пропорциональной ответственности; уточнение критериев разграничения долевой и солидарной ответственности в деликтном праве.

Список использованных источников и литературы**I. Судебная практика**

1. Апелляционное определение Астраханского областного суда от 02.12.2015 по делу № 33-4157/2015.
2. Апелляционное определение Белгородского областного суда от 16.08.2012 по делу № 33-2469.
3. Апелляционное определение Белгородского областного суда от 16.09.2014 № 33-4002/2014.
4. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.04.2015 по делу № 33-10206.
5. Апелляционное определение Омского областного суда от 27.04.2016 по делу № 33-3630/2016.
6. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 03.09.2015 по делу № 33-13479/2015.
7. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14.05.2015 по делу № 33-7037/2015.
8. Апелляционное определение Рязанского областного суда от 08.08.2012 № 33-1357.
9. Апелляционное определение Саратовского областного суда от 26.05.2015 по делу № 33 2550.
- 10.Апелляционное определение СК по гражданским делам Ростовского областного суда от 29.02.2024 по делу № 33-3613/2024.
- 11.Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 18.06.2013 по делу № 33-6936/2013.
- 12.Апелляционное определение СК по гражданским делам Тюменского областного суда от 6 октября 2021 по делу № 33-5160/2021.
- 13.Апелляционное определение Московского городского суда от 24.10.2017 № 33-33308/2017.
- 14.Бюллетень Верховного Суда СССР. М., 1960. № 4.
- 15.Вестник советской юстиции. 1927. № 14.

16. Кассационное определение Смоленского областного суда от 07.06.2011 по делу № 33-1842.
17. Обзор Красноярского краевого суда от 24.04.2006 «Обзор практики рассмотрения судами Красноярского края споров, связанных с ненадлежащим оказанием медицинских услуг».
18. Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2023) (утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2023).
19. Определение ВАС РФ от 30.04.2008 № 3605/08 по делу № А41-К1-6318/07.
20. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 06.10.2020 № 88 20934/2020 по делу № 2-6650/2019.
21. Определение КС РФ от 25.01.2012 № 128-О-О.
22. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 03.06.2020 № 88-6734/2020.
23. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 05.02.2020 № 88-1914/2020.
24. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18.12.2019 № 88-4888/2019 по делу № 2-К1/2019.
25. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.01.2020 № 88-477/2020 по делу № 2-315/2019.
26. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.01.2021 № 88-361/2021 по делу № 2-1140/2020.
27. Определение СК по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20 января 2020 г. по делу № 8Г-3052/2019[88-477/2020-(88-2211/2019)].
28. Определение СК по гражданским делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 17.01.2024 по делу № 8Г-38650/2023[88-1600/2024-(88-43363/2023)].
29. Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 26.01.2021 № 4-КГ20-65-К1, 2-2302/2019.

- 30.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 16.02.2021 №88-КГ20-14-К8, 2-2757/2019.
- 31.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 09.03.2021 № 4-КГ20-72-К1.
- 32.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 23.03.2015 № 32-КГ14-20.
- 33.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2021 №33-КГ21-4-К3.
- 34.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 06.08.2018 № 83-КГ18-12.
- 35.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 24.08.2021 № 58-КГ21-8-К9.
- 36.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 11.09.2023 № 18-КГ23-102-К4.
- 37.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 18.09.2023 № 18-КГ23-119-К4.
- 38.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 11.10.2021 №5-КГ21-94-К2.
- 39.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 02.11.2020 № 47-КГ20-3-К6.
- 40.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 14.11.2019 № 83-КГ19-12.
- 41.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2021 № 5-КГ21-142-К2.
- 42.Определение СКГД Верховного Суда Российской Федерации от 18 июля 2023 г. № 13-КГ23-2-К2.
- 43.Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2020 по делу N 88-16959/2020.
- 44.Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 01.10.2020 N 88-14860/2020.

- 45.По протесту Председателя Верховного Суда на определение ГНК Верхсуда от 29 мая 1926 г. по делу главсуда Карельской АССР по иску ЛСПО к Карельскому о-ву взам. кред. о взыскании 6.177 р. 95 и. убытков // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 29.
- 46.Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.09.2014 №Ф03-3799/2014 по делу №А73-12745/2013.
- 47.Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.09.2015 №Ф03-3841/2015 по делу №А51-31028/2014.
- 48.Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.12.2014 №Ф05-14643/2014 по делу №А40-46616/14.
- 49.Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.10.2018 № Ф09-7391/18 по делу № А07-2969/2018.
- 50.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.07.2021 N 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 242 и пункта 2 статьи 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Комплекс"».
- 51.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 №1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».
- 52.Постановление Пленума Верховного Суда Союза ССР от 10 июня 1943 г. № 11/М/6/У «О судебной практике по искам о причинении вреда. 10 июня 1943 г.».
- 53.Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда».
- 54.Постановление Пленума ВС РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда».
- 55.Постановление Президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 30.03.2018 по делу № 44Г-16/2018.

56. Постановление ФАС Московского округа от 31.05.2012 по делу № А40-27806/11-27-237.
57. Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.09.2020 № Ф07-9585/2020 по делу № А13-19221/2019.
58. Решение Северо-Енисейского районного суда Красноярского края от 29 июля 2020 по делу № 2-51/2020.
59. Решение Сегежского городского суда Республики Карелия от 28.06.2013 по делу № 2-52/2013.
60. Сборник действующих разъяснений Верховного Суда РСФСР, изданных за время с 1923 г. до 1 января 1929 г. М.: Государственное юридическое издательство РСФСР, 1930.
61. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 30.04.2020 по делу № 88 9079/2020.
62. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 juin 2003, 00-22.302. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047923/> (дата обращения – 03.05.2025).
63. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 mars 1997, 93-10.914. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036724/#:~:text=Assession%20civil%20%2D%20PROTECTION%20DES%20DROITS,de%20subir%20une%20intervention%20chirurgicale.> (дата обращения – 03.05.2025).
64. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 15 janvier 2015, 13-21.180. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030114056/> (дата обращения – 03.05.2025).
65. Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 25 octobre 2012, 11-25.511. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026542681/> (дата обращения – 03.05.2025).
66. Munn v. Southern Health Plan, Inc., 719 F. Supp. 525 (N.D. Miss. 1989). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/719/525/1437967/> (дата обращения – 04.05.2025).

II. Литература

1. Агарков М.М. Автобиография от 06.11.1946 // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
2. Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда (Обзор практики Верховного суда СССР) // Советское государство и право. М., 1940.
3. Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 1 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
4. Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 2 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
5. Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
6. Агарков М.М. Заключительное слово М.М. Агаркова // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940.
7. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права: Сборник I. М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1945.

8. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи Гражданского кодекса СССР) // Проблемы социалистического права / Орган Всесоюзного института юридических наук НКЮ Союза ССР. М., 1939. № 1.
9. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012.
10. Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда: Содоклад // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 27 января – 3 февраля 1939 г. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940.
11. Агарков М.М. Рецензия на книгу: Х. И. Шварц. Значение вины в обязательствах из причинения вреда, Юридическое издательство НКЮ СССР, М., 1939, 64 с. // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
12. Агарков М.М. Тезисы доклада на первой научной сессии ВИОН // Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции (педагогическое наследие). В 3 кн. Книга 3 : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / сост. В.А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2018.
13. Амфитеатров Г.Н. Виндикация как способ защиты права собственности в СССР: дисс. ... д.ю.н. М., 1947.
14. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.
15. Арабажин С. Вина потерпевшего (Умысел, грубая небрежность и грубая неосторожность потерпевшего, как основания для освобождения от

- ответственности за причиненный вред) // Вестник Советской Юстиции. Харьков, 1928. № 13 (22 июня).
- 16.Аскназий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008.
- 17.Аскназий С.И. Проблема гражданско-правовой ответственности // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008.
- 18.Аскназий С.И. Экономические категории капитализма и основные институты буржуазного гражданского права // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008.
- 19.Бабаев А.Б. Очерк 22. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. В.А. Белов. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2021.
- 20.Белов В.А. Что такое предвидимость? // Закон. 2019. №3 / СПС «КонсультантПлюс».
- 21.Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М.: Издательство Московского университета, 1986.
- 22.Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика): дис. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук в форме науч. доклада, выполняющего также функции автореф. М., 1987.
- 23.Болтанова Е.С., Кратенко М.В. Деликтное право. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2022 / СПС «Гарант».
- 24.Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). Москва: Юридическая литература, 1976.

- 25.Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству. Дисс. ... к.ю.н. М., 1975.
- 26.Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Статут», 2016 // СПС «Гарант».
- 27.Вавилин Е.В. Ответственность за вред, причиненный беспилотным транспортным средством // Хозяйство и право. 2023. № 10(561) // СПС «КонсультантПлюс».
- 28.Вавилин Е.В. Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // Государство и право. 2008. № 2.
- 29.Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929.
- 30.Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.: Инфотропик Медиа, 2011 // СПС «КонсультантПлюс»
- 31.Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 4.
- 32.Гойхбарг А.Г. Последняя переработка проекта обязательственного права // Вестник гражданского права. Петроград. 1915, № 4.
- 33.Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. 3-е изд. М., 1924.
- 34.Головерова В.Д. Понятие «степень вины» в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2024. Т. 24. № 1.
- 35.Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : Проект. М., 1959.
- 36.Гражданский кодекс Союза Советских Социалистических республик : Проект. 1948.
- 37.Гражданский Кодекс Союза Советских Социалистических Республик : Проект, составленный Правительственной Комиссией на основании постановления Совета Министров СССР от 26 ноября 1948 года. М., 1951.

- 38.Гражданский кодекс Союза ССР : Проект. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1947.
- 39.Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1949.
- 40.Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Том 1. Москва: Статут, 2023.
- 41.Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Том 3. Москва: Статут, 2023.
- 42.Гражданское право: учебник в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Том 4. Москва: Статут, 2023.
- 43.Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Отв. ред.: Миколенко Я.Ф., Орловский П.Е., Перетерский И.С. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938.
- 44.Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том пятый. Ст. 937-1106. С объяснениями. С.-Петербург, 1899.
- 45.Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е. М.: «Статут», 2001.
- 46.Грибкова Ю.Ю. Принятие кредитором разумных мер по уменьшению убытков в российском и английском договорном праве: дис. ... к.ю.н. М., 2022.
- 47.Громов А.А., Тололаева Н.В. Обязательственное и договорное право: курс лекций. М.: Статут, 2025.
- 48.Гrimm D.D. Лекции по догме римского права. М.: Издательство «Зерцало», 2003.
- 49.Дернбург Г. Обязательственное право. 3-е изд. М.: Печатня А. Снегиревой, 1911.
- 50.Дигесты Юстиниана / отв. ред. Кофанов Л.Л. Т. II. 2-е изд. М.: Статут, 2008.

- 51.Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.
- 52.Дриль Д. Обычай и закон // Юридический вестник. 1883. № 6-7.
- 53.Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3.
- 54.Ем В. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). Дисс. ... к.ю.н. М., 1981.
- 55.Ем В.С., Третьяков С.В. Проблемы применения марксистской методологии к анализу гражданско-правовой формы // Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008.
- 56.Ем В.С., Яценко Т.С. Функциональное назначение и сфера применения принципа солидарности в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18, № 6 // СПС «КонсультантПлюс»
- 57.Журдэн П. Принципы гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского права. 2021. №№ 4, 5.
- 58.Законодательная история части первой ГК РФ (1991-1994 гг.): Собрание материалов // Муранов А. Законодательная история части первой ГК РФ (1991–1994 гг.): собрание материалов в электронном виде. URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/24/zakonodatelnaya_istoriya_chasti_pervoj_gk_rf_19911994_gg_sobranie_materialov_v_elektronnom_vide?fbclid=IwAR0jeDjIma96CfU4ui1YLBmuFMYvh_EERvTZkaeP2foWxGSFanyo-NkKP3o (дата обращения – 11.03.25).
- 59.Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905.
- 60.Институции Юстиниана. М.: Зерцало, 1998.
- 61.Иоффе О.С. Значение вины в советском гражданском праве // Вопросы государства и права. Л., 1951.

- 62.Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного ордена-Ленина университета имени А.А. Жданова, 1951.
- 63.Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юридическая литература», 1975.
- 64.Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955.
- 65.Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. Издательство Ленинградского университета, 1978.
- 66.Иоффе О.С. Рецензия на книгу: Б.С. Антимонов. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. Юриздан, 1950, 273 стр. // Вестник Ленинградского университета. 1951. № 2.
- 67.Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т. 6. М.: Чоро, 1994.
- 68.Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. Издание шестое. СПб.: 1915.
- 69.Кофман В.И. Границы юридически значимого причинения // Правоведение. 1960. № 3.
- 70.Кофман В.И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук // Ленинградский ордена Ленина государственный университет имени А.А. Жданова – Л., 1960.
- 71.Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической доктрины. Немецкое право - пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6).
- 72.Кратенко М.В. Возмещение вреда пациенту: деликтное право vs компенсационные (страховые) схемы // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 477.
- 73.Кратенко М.В. Родители как «вторичные потерпевшие» в случае нанесения травмы ребенку // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3.

- 74.Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995.
- 75.Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902.
- 76.Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М.: Изд-во МГУ, 1981.
- 77.Лухманов М.И. Модель деликтной ответственности в ситуациях альтернативной причинной неопределенности: дис. ... к.ю.н. М., 2022.
- 78.Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010.
- 79..Маркелова А.А., Козырь О.М. Соотношение реквизиции, крайней необходимости и вины потерпевшего. Комментарий к постановлению КС РФ от 08.07.2021 № 33-П // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 12.
- 80.Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. М.: «Юридическая литература», 1970.
- 81.Михайлов В.С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы её применения // Вестник гражданского права. 2018. № 3.
- 82.Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. Дисс. ... к.ю.н. М., 2021.
- 83.Морандьер Ж. де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М., 1960.
- 84.Нерсесянц В.С. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.
- 85.Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права проф. П.И. Новгородцева : учения нового времени, XVI-XIX вв. 3-е изд. М.: Типолит. Н.А. Яшкина, 1914.
- 86.Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2002.
- 87.Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). Душанбе: Издательство «Ирфон», 1972.
- 88.Пахман С.В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. Том I: Собственность, обязательства и средства судебного

- охранения. СПб.: В Типографии Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877.
89. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1. Теория об обязательствах. Петроков, 1911.
90. Покровский И.А. Возмещение вреда и разложение его. Дилеммы современного гражданского права в области ответственности за вред и убытки // Он же. Избранные труды. Москва: Статут, 2022.
91. Покровский И.А. Обязательства из деликтов в проекте гражданского уложения (Приложение к протоколам собраний Киевского юридического общества за 1899 г.): Доклад члена Общества И.А. Покровского, читанный в собрании Общества 27 ноября 1899 года. Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1901.
92. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020.
93. Покровский И.А. Принудительный альтруизм. Один из новейших цивилистических экспериментов // Вестник права. 1902. № 2.
94. Практикум по гражданскому праву: учебно-методическое пособие / отв. ред. А.Н. Кучер. М.: Статут, 2022.
95. Проект Гражданского кодекса Союза ССР (второй предварительный вариант). М.: ВИЮН НКЮ СССР, 1940.
96. Проект Гражданского кодекса Союза ССР (предварительный вариант). М.: ВИЮН НКЮ СССР, 1939.
97. Пшеничников М.А. К вопросу о применении статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации // Проблемы строительного права. Выпуск 1 : сборник статей / Сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2022.
98. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

99. Речи Цицерона против Катилины : Подстроч. пер. и слова : Пособие для воспитанников классич. гимназий и прогимназий / Пер. Д.И. Шрейдера. Екатеринослав : В.Е. Алексеев, 1888.
100. Семенова А.Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда // Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учётом Гражд. Код. Союзных Республик) под ред. Прушицкого С.М., Раевича С.И. Выпуск XX. М., 1928.
101. Симолин А.А. Основания гражданской ответственности за вред и убытки. Казань, 1905.
102. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1983.
103. Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. Дисс. ... к.ю.н. М., 2021.
104. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 2. М., 1929.
105. Сударев Г.А. Взаимодействие причин и условий вреда. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18.05.2020 № 78-КГ20-18 // Вестник экономического правосудия. 2021. № 8.
106. Сударев Г.А. Законодательная и догматическая конструкция вины потерпевшего: версии М.М. Агаркова и Е.А. Флейшиц // Вестник гражданского права. 2025. № 2.
107. Сударев Г.А. Некоторые трудности при определении границ вины потерпевшего // Вестник гражданского права. 2020. № 3.
108. Сударев Г.А. Соотношение вины потерпевшего и регресса между лицами, причинившими вред // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2023. № 3.
109. Сударев Г.А. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов // Вестник гражданского права. 2022. № 5.

110. Тимофеев П.Г. «Грех-пополам» в русском обычном и иностранном праве // Вестник Права. СПб., 1903.
111. Тололаева Н.В. Комментарий к статье 1080 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2023. Т. 23, № 2.
112. Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: монография. Москва: Статут, 2020.
113. Третьяков С.В. Влияние идей Н.Г. Александрова на цивилистическую теорию правоотношения // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 6.
114. Третьяков С.В. Д.М. Генкин, дискуссия об абсолютных правах вне правоотношений и некоторые вопросы классификации субъективных гражданских прав // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 4.
115. Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической доктрина // Неволин К. А. История российских гражданских законов. Часть первая: Введение и книга первая о союзах семейственных (Классика российской цивилистики). М.: Статут, 2005.
116. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022.
117. Третьяков С.В. Трудности интерпретации концепции субъективного права М.М. Агаркова // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 3.
118. Философия науки / под ред. С.А. Лебедева: Учебное пособие для вузов. Изд. 5-е, перераб. и доп. М.: Академический проект, 2007.
119. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздан, 1951.
120. Флейшиц Е.А. Основные черты новейшего гражданского законодательства Франции // Ученые записки / Всесоюзный институт юридических наук. М.: Госюриздан, 1957. Выпуск 2 (6).

121. Французский гражданский кодекс 1804 года: С позднейшими изменениями до 1939 г. Пер. И.С. Перетерский. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941.
122. Халфина Р.О. Михаил Михайлович Агарков (1890-1947) // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012.
123. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2010.
124. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. III: Вексельное право. Морское право. 4-е изд. СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1909.
125. Шмагин А. Основы немецкого деликтного права // Германо-Российская ассоциация юристов. Сборник статей о праве Германии. 2015, № 1. / URL: <https://drjv.org/wp-content/uploads/2021/02/DRJV-Sammelband-zum-deutschen-Recht-in-russischer-Sprache-Ausgabe-N-1-August-2015.pdf> (дата обращения: 20.04.2025).
126. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом I: Введение и общая часть. М., 1949.
127. Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1. Часть теоретическая. Ярославль, 1910.
128. Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2: Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1911.
129. Яблочков Т.М. Смешанная вина и ст. 683 т. X ч. I : К вопр. об юрид. природе ответственности владельцев ж.-д. и пароход. предприятий по ст. 683 т. X ч. I : Критико-догмат. исслед. Ярославль : тип. Губ. правл., 1910.
130. Ягельницкий А. А. К вопросу о вине потерпевшего // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 3.

131. Ягельницкий А.А. Ответственность за недостоверное заявление. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.05.2018 N 306-ЭС17-18368 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 8.
132. Яичков К.К. Система обязательств из причинения вреда в Советском праве // Вопросы гражданского права: Сборник статей / Под редакцией проф. И.Б. Новицкого. [М.]: Издательство Московского университета, 1957.
133. Яичков К.К. Смешанная ответственность в деликтных обязательствах по советскому гражданскому праву. Дисс. ... к.ю.н. М., 1945.
134. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2022.
135. Яценко Т.С. Влияние научных взглядов М.М. Агаркова и В.С. Ема на современное понимание злоупотребления правом // Вестник гражданского права. 2025. Т. 25, № 2.
136. Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов. Дисс. ... д.ю.н. М., 2016.
137. Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011.
138. Adriani H. Der Schuldbegehr in § 254 BGB. Leipzig, 1939.
139. Armgardt M. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers abhanden gekommener Sachen in den europäischen Rechtsordnungen und das quotale Lösungsrecht // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2007. № 15.
140. Aubert J.-L. Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité. À propos de l'article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit

- des obligations // Études offertes à Geneviève Viney. Liber amicorum. LGDJ, 2008.
141. Aumann P. Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte. Hamburg, 1964.
142. Bar C.L. von. Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig, 1871.
143. Bar C.L. von. Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhang im Straf- und Civilrecht, insbesondere auch von der Haftung des Schuldners für Handlungen Anderer // Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 1877.
144. Bell J., Ibbetson D. European Legal Development: The Case of Tort (Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe). Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
145. Bergmann A., Ludyga H., Schlinker S. Privatrechtsgeschichte: Ein Studienbuch. München: C.H. Beck, 2019.
146. Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. 2. Band. 2. Aufl. Erlangen, 1879.
147. Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. 45. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 2021.
148. Brun Ph. Responsabilité civile extracontractuelle. 2e éd. Paris: LexisNexis SA, 2009.
149. Bydlinski F. Die Maxime beidseitiger Rechtfertigung im Privatrecht // Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag. Jan Sramek Verlag KG, 2010.
150. Bydlinski F. System und Prinzipien des Privatrechts. Wien: Springer, 1996.
151. Calabresi G. The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1970.
152. Chabas F. L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation. Paris, 1967.

153. Cohnfeldt R. Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht. Leipzig, 1865.
154. Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 2: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989.
155. Coing H. Zur Geschichte des Begriffs „Subjektives Recht“ // Coing H. Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht : 1947-1975. Band 1. Frankfurt am Main: Klostermann, 1982.
156. Demelius G. Über Kompensation der Culpa // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861.
157. Demogue R. Traité des obligation en général. Tome 4. Paris, 1924.
158. Dernburg H. Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 2. Band. Halle, 1877.
159. Dernburg H. Pandekten. Band 2. Berlin, 1886.
160. Digest of European Tort Law. Vol. 4: Essential Cases on the Limits of Liability / Ed. by B. Winiger, B. Askeland, E. Bargelli, M. Hogg, E. Karner. De Gruyter, 2024.
161. Dorn F. § 241. Begriff des Schuldverhältnisses und Pflichten aus dem Schuldverhältnis // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
162. Dumery A. La faute de la victime en droit de la responsabilité civile. Paris : L'Harmattan, 2011.
163. Dunz R.W. “Eigenes Mitverschulden” und Selbstwiderspruch // NJW 1986, 2234; Palandt Kommentar zum BGB. 69. Aufl. C.H. Beck, 2010.
164. Endemann F. Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Ein Beitrag zur Lehre von der civilrechtlichen Haftung aus Körperverletzungen und zur Auslegung der Reichsversicherungsgesetze. Berlin, 1893.

165. Enneccerus L., Kipp T., Wolff M. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band, 2. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg: N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1928.
166. Enneccerus L., Kipp T., Wolff M. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg: N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1930.
167. Fages B. Droit des obligations. 14e éd. LGDJ, 2024.
168. Fedtke J., Magnus U. Contributory Negligence under German Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
169. Feliu J.S., Martín-Casals M. Comparative Report // Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007.
170. Finke T. Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa: Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeinen Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht. Universitätsverlag Göttingen, 2006.
171. Francoz-Terminal L. et al. Children as Victims under French Law // Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007.
172. Fuchs M., Pauker W. Delikts- und Schadensersatzrecht. 8. Auflage. Heidelberg: Springer. 2012.
173. Gernhuber J. Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens // Archiv für die civilistische Praxis. 1952/1953. 152. Bd., H. 1.
174. Getzler J. Law, History, and the Social Sciences: Intellectual Traditions of Late Nineteenth- and Early Twentieth-Century Europe // Law and History. Current Legal Issues. 2003. Vol. 6.
175. Gordley J. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford Univ. Press. 2007.

176. Gordley J. *Jurists: A Critical History*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
177. Goudkamp J., Nolan D. *Contributory Negligence: Principles and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
178. Greger R. *Mitverschulden und Schadensminderungspflicht - Treu und Glauben im Haftungsrecht?* // NJW 1985, 1130.
179. Hähnchen S. *Obliegenheiten und Nebenpflichten. Eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte*. Mohr Siebeck Tübingen, 2010.
180. Haller M. *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*. Paris, 1926.
181. Halpérin J.-L. *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
182. Hart H.L.A., Honoré T. *Causation in the Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
183. Hausmaninger H. *Das Mitverschulden des Verletzten und die Haftung aus der lex Aquilia* // *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister / hrsg. von W. Ogris; W.H. Rechberger*. Wien: Manz, 1996.
184. Heck P. *Grundriß des Schuldrechts*. Tübingen: Mohr, 1929.
185. Honoré A.M. *Causation and Remoteness of Damage* // *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. XI: *Torts. Part I / Ed. by A. Tunc*. Tübingen; The Hague; Boston; London: Mohr, 1983.
186. Honsell T. *Die Quotenteilung im Schadensersatzrecht. Historische und dogmatische Grundlagen der Lehre vom Mitverschulden*. Ebelsbach: Verlag Rolf Gremer, 1977.
187. Immenhauser M. *Das Dogma von Vertrag und Delikt. Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung*. Köln: Böhlau Verlag, 2006.

188. Jansen N. § 254. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Historisch-kritischer Kommentar zum BGB / Schmoeckel M., Rückert J., Zimmermann R. (Hgs.). Bd. II. §§ 241-432. 1. Teilband: vor § 241-§304. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
189. Jansen N. Contributory Negligence (Contributory Conduct or Activity) // Max Plank Encyclopaedia of European Private Law. Vol. 1. Oxford University Press, 2012.
190. Jansen N. Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB // Archiv für die civilistische Praxis. 2002. № 202.
191. Jansen N. Developing legal doctrine: Fault in the German law of delict // The Development and Making of Legal Doctrine: The Comparative Study of the Development of Torts in Europe. Cambridge, 2014.
192. Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Jus Privatum, Bd. 76). Tübingen, 2003.
193. Jansen N. The Structure of Tort Law: History, theory, and doctrine of non-contractual claims for compensation. Oxford, 2021.
194. Jansen N. Woher kommen eigentlich...? Die Regeln zur Mitverantwortlichkeit des Geschädigten // Ad Legendum. 2/2014.
195. Josserand L. La responsabilité envers soi-même // Recueil Dalloz. 1934. Chronique.
196. Kaser M. Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. München: C.H. Beck, 1955.
197. Kaufmann H. Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae. Köln, Graz. 1958.
198. Kessler M.A. Art. 44 // Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR / Hrsg. H. Honsell et al. 7. Aufl. Basel : Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
199. Kletečka A. Mitverschulden durch Gehilfenverhalten. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991.

200. Knoche W. Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht. Marburg, 1959.
201. Kontogianni A. Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts zum Mitverschulden des Geschädigten im Schadensersatzrecht. Ein rechtsvergleichender Überblick zum Begriff, den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen des Mitverschuldens am Beispiel von Österreich, der Schweiz, Deutschland, Griechenland, Frankreich und England // R. Schulze & G. Ajani (eds.), Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts/Common Principles of European Private Law. Baden-Baden, 2003.
202. Koziol H. Basic Question of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2012.
203. Koziol H. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten: Spiegelbild- oder Differenzierungsthese? In: Medizin und Haftung. Springer, Berlin, Heidelberg. 2009.
204. Koziol H. Die Mitverantwortung des Geschädigten im Wandel der Zeiten. Gedanken zur Bedeutung der Selbstverantwortung // Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag. Wien, 2006.
205. Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
206. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 14, neubearb. Aufl.
207. Larenz K. Vertrag und Unrecht. 2. Teil: Die Haftung für Schaden und Bereicherung. Hamburg, 1937.
208. Larenz K., Canaris C.-W. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. II: Besonderer Teil. 2. Halbband. 13. Aufl. München, 1994.
209. Laurent F. Principes de droit civil français. T. 20. Paris, 1876.
210. Lawson F.H., Markesinis B. Tortious Liability for Unintentional Harm. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
211. Leonhard F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1. Band. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1929.

212. Ligüerre C.G. ‘Solidary’ Liability and the Channelling of Liability // French Civil Liability in Comparative Perspective / Ed. by J.-S. Borghetti, S. Whittaker. Oxford: Hart Publishing, 2019.
213. Looschelders D. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
214. Luig K. Die Pflichtenlehre des Privatrechts in der Naturrechtsphilosophie von Christian Wolff // Luig K. Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht. Goldbach: Keip, 1998. S
215. Luig K. Überwiegendes Mitverschulden // Ius Commune II. 1969.
216. Magnus U. Drittmitverschulden im deutschen, englischen und französischen Recht. Zur Auslegung des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. Heidelberg, 1974.
217. Magnus U., Martin-Casals M. Comparative Conclusions // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
218. Markesinis B.S., Unberath H. The German Law of Torts: A Comparative Treaties. 4th ed. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.
219. Martín-Casals M. Contributory Conduct or Activity of the Victim // European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Wien: Springer-Verlag, 2005.
220. Mayer C. Haftung und Paarbeziehung. Ein Beitrag zu den Rechtspflichten in familienrechtlichen Lebensgemeinschaften und den Haftungsfragen im Innen- und Außenverhältnis. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
221. Mayer-Maly T. De se queri debere, officia erga se und Verschulden gegen sich selbst // Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag / Hrsg. von D. Medicus, H.H. Seiler. München: Beck, 1976.
222. Mazeaud H., L., J., Tunc A. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : delictuelle et contractuelle. Tome 2. 6e éd. Paris, 1970.

223. McLeod N. Bloodshed and Compensation in Ancient Ireland. A Public Lecture by Professor Neil McLeod. Murdoch University. 20 October 1999 / URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/11244527.pdf> (accessed: 01.04.2025).
224. Meier S. Gesamtschulden – Entstehung und Regreß in historischer und vergleichender Perspektive. Tübingen, 2010.
225. Mommsen F. Zur Lehre von dem Interesse. Braunschweig, 1855.
226. Mugdan B. Die gesammten Materialen zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, 1899.
227. MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 254.
228. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 846.
229. Nesterowicz M., Bagińska E. Contributory Negligence under Polish Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
230. Oftinger K. Schweizerisches Haftpflichtrecht. 1. Band: Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Zürich, 1975.
231. Parobek J. God v. the Mitigation of Damages Doctrine: Why Religion Should Be Considered a Pre-Existing Condition // Journal of Law and Health. 2006. Vol. 20. Iss. 1.
232. Pernice A. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht. Weimar: H. Böhlau, 1867.
233. Puill B. Gravité ou causalité de la faute de la victime en responsabilité civile // Recueil Dalloz. 1984. Chronique.
234. Quézel-Ambrunaz C. Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile. Paris : Dalloz, 2010.
235. Ramsay M. The Religious Beliefs of Tort Victims: Religious Thin Skulls or Failures to Mitigate? // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 2007. Vol. XX.
236. Rother W. Haftungsbeschränkung im Schadensrecht. Berlin, 1965.
237. Savatier R. La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger

- la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ? // Recueil Dalloz. 1964. Chronique.
238. Schlosser H. Europäische Rechtsgeschichte. 4. Auflage. München, 2021.
239. Schwartz G.T. Contributory Negligence under United States Law // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
240. Schwenzer I., Fountoulakis C. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2020.
241. Sourdat M.A. Traité générale de la responsabilité ou De l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats. T. 1. Paris, 1911.
242. Starck B. La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) // La semaine juridique. 1970.
243. Steel S. Defences to Tortious and Contractual Liability in French Law // French Civil Liability in Comparative Perspective / Ed. by J.-S. Borghetti, S. Whittaker. Oxford: Hart Publishing, 2019.
244. Terré F. et al. Droit civil. Les obligations. 12e éd. Paris :Dalloz, 2019.
245. Thomasius Ch. Larva Legis Aquiliae : The Mask of the Lex Aquilia Torn Off the Action for Damage Done. Oxford: Hart Publishing, 2000.
246. Tuhr A. von. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1. Halbband. Tübingen, 1924.
247. Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Ed. by U. Magnus, M. Martín-Casals. The Hague: Kluwer Law International, 2004; Children in Tort Law. Part II: Children as Victims / Ed. by M. Martín-Casals. Wien: Springer-Verlag, 2007.
248. van Boom W.H., Koziol H., Witting C. Outlook // Pure Economic Loss / Ed. by W.H. van Boom, H. Koziol, C. Witting. Wien: Springer, 2004.
249. van Dam C. European Tort Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

250. van Dongen E.G.D. *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*. Leiden; Boston: Brill, 2014.
251. Venzmer K.J. *Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht*. München, 1960.
252. Viney G., Jourdain P. *Les conditions de la responsabilité*. 3e éd. L.G.D.J., 2006.
253. von Bar C. *The Common European Law of Torts. Volume Two: Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
254. von Bar C., Drobniq U. *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study*. München: Sellier. European Law Publishers, 2004.
255. von Caemmerer E. *Wandlungen des Deliktsrechts // Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben : Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 – 1960*. 2. Bd. 1960.
256. von Wolff Ch. *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts : worin alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden*. Halle (Saale), 1754.
257. von Zeiller F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. 3. Band. 2. Abth. Wien, 1813.
258. Wagner G. *Deliktsrecht*. 14. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 2021.
259. Wahl A. *La responsabilité civile relative aux accidents d'automobiles*. Paris, 1908.
260. Weckerle T. *Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer*. Karlsruhe, 1974.
261. Weidner U. *Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen*. Karlsruhe, 1970.

262. Wendt O. Eigenes Verschulden // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1892.
263. Wieacker F. A History of Private Law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 1995.
264. Wieling H.J. Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst // Archiv für die civilistische Praxis, 176. Bd., H. 4 (1976).
265. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Band. 1. Abteilung. Düsseldorf, 1865.
266. Windscheid B. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. Zweite Abtheilung. Die Lehre vom Interesse // Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft. 2. Band. 1855.
267. Winiger B. Das rationale Pflichtenrecht Christian Wolffs. Bedeutung und Funktion der transzentalen, logischen und moralischen Wahrheit im systematischen und theistischen Naturrecht Wolffs. Berlin, 1992.
268. Winiger B. La responsabilité aquilienne en droit commun : *damnum culpa datum*. Genève : Halbing et Lichtenhahn, 2002.
269. Winiger B. La responsabilité aquilienne romaine : *damnum iniuria datum*. Bâle : Halbing et Lichtenhahn, 1997.
270. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford. 1996.
271. Zitelmann E. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches: Allgemeiner Teil. 1900.