

О.А. Кузнецова,
доктор юридических наук, профессор
(Пермский государственный национальный
исследовательский университет)

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ И ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Институт ответственности занимает особое место в структуре отрасли гражданского права по ряду причин. Во-первых, он концентрирует большинство охранительных гражданско-правовых норм. Во-вторых, обеспечивает действие отраслевых правовых принципов восстановления гражданских прав и их судебной защиты (ст. 1 ГК РФ). В-третьих, проблем с реализацией регулятивных (даже не вполне совершенных) норм, устанавливающих права и обязанности, как правило, не возникает до момента их нарушения и, как следствие, до обращения к мерам ответственности. В-четвертых, подавляющее большинство судебных споров – это споры о привлечении к ответственности или применении иных мер защиты нарушенных прав.

Вместе с тем институт гражданско-правовой ответственности по критериям целостности и согласованности сильно отстает от соответствующих институтов в отраслях публичного права.

Некоторые важнейшие понятия института юридической ответственности, детально разработанные в публично-правовых отраслях, в гражданском праве либо отсутствуют, либо употребляются в противоречии с общетеоретическими представлениями о них. Прямое и безоговорочное внедрение публично-правовых элементов в частное право не всегда обоснованно, но и его полное отрицание не разумно.

На наш взгляд, использование некоторых инструментов публичного права в рассматриваемом частноправовом институте вполне возможно, а в отдельных случаях даже необходимо. При этом проникновение публично-правовых категорий в институт гражданско-правовой ответственности должно быть осторожным, сбалансированным, взвешенным: «конвергенция частного и публичного права не означает утрату их специфики как отраслей системы права»¹.

¹ Коршунов Н.М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 70.

➤ **Правонарушение как основание ответственности.** В отличие от КоАП РФ и УК РФ, содержащих легальные дефиниции соответствующих правонарушений, определение гражданского правонарушения в ГК РФ отсутствует. На наш взгляд, данное понятие является одним из центральных, системообразующих в институте гражданско-правовой ответственности и по примеру публично-правовых отраслей также должно быть определено. Образцы нормативного определения правонарушения в гражданских кодексах зарубежных стран есть. Так, ст. 1096.1 ГК Азербайджанской Республики определяет гражданское правонарушение как виновное, противоправное (нарушающее нормы гражданского законодательства) деяние (действие или бездействие), влекущее прямое причинение вреда или убытков другому лицу (потерпевшему), охраняемому правом либо законом. Статья 349 ГК Казахстана содержит понятие нарушения обязательства.

■ **Малозначительность правонарушения.** Отраслям публичного права давно известна категория «малозначительное правонарушение» (ч. 2 ст. 14 УК РФ, ст. 2.9 КоАП РФ). Некоторое представление об этом понятии имеется и в гражданском праве. Так, согласно п. 2 ст. 348 ГК РФ обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при условии, что одновременно соблюдены следующие условия:

1) сумма неисполненного обязательства составляет менее чем 5% от размера оценки предмета залога по договору о залоге;

2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее чем три месяца.

Здесь термин «незначительность» используется как синоним понятия малозначительности. Возникает закономерный вопрос: почему незначительность (малозначительность) правонарушения точно урегулирована только применительно к договору залога?

Суды оценивают на предмет «значительности – незначительности» нарушения, допущенные при проведении торгов¹, при оценке оснований для признания выпуска ценных бумаг недействительным² и в других случаях.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 2 ноября 2007 г. № КГ-А40/11304-07 по делу № А40-80127/06-83-612.

² Постановление ФАС Центрального округа от 2 августа 2002 г. по делу № А48-280/02-18к.

Данный термин появился и в правовых позициях судов высших инстанций. В п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» установлено, что «юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены»¹.

Это свидетельствует о том, что институту гражданско-правовой ответственности необходимо легальное понятие «малозначительность нарушения».

Условия гражданско-правовой ответственности. В теории права и публичных отраслях права сложилось представление о том, что основанием любой юридической ответственности является наличие в деянии лица элементов состава правонарушения. При этом состав включает в себя четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону правонарушения. В цивилистической литературе предлагалось использовать этот же категориальный аппарат², однако предложение не было поддержано, и была разработана отраслевая конструкция оснований (условий) гражданско-правовой ответственности: противоправное поведение, вред, причинно-следственная связь, вина.

Нетрудно заметить, что выделяемые условия гражданско-правовой ответственности вписываются в общетеоретический состав правонарушения: первые три условия ответственности (противоправное поведение, вред, причинно-следственная связь) относятся к объективной стороне, а четвертый элемент – вина – к субъективной стороне правонарушения.

На наш взгляд, не было бы большой ошибкой использование в гражданском праве понятия и элементов состава правонарушения, известного теории права.

Однако такой подход в цивилистике достаточно строго критикуется. Так, в частности, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский считают, что в цивилистику было внедрено чуждое ей уголовно-правовое учение о составе правонарушения, и отмечают, что поскольку гражданская ответственность строится на иных началах, чем уголовная, то несостоятельность учения о составе гражданского пра-

¹ Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

² См., например: Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. № 1. С. 49–50; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 94; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 22.

вонарушения и так представляется вполне очевидной. По их мнению, основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав, поскольку нарушение права субъекта гражданских правоотношений влечет необходимость восстановления нарушенного права, в том числе и путем применения гражданско-правовой ответственности. А условиями гражданско-правовой ответственности являются установленные законом требования, соблюдение которых необходимо для ее применения¹.

Однако отказ от традиционного представления о составе правонарушения может привести к серьезным проблемам при разрешении гражданских дел. Ведь общеправовое учение о составе правонарушения обладает большой методологической ценностью: четкое разграничение элементов состава не допускает их отождествления и обуславливает их установление судом в определенной последовательности. Если основанием гражданско-правовой ответственности считать не четко структурированный состав правонарушения, а набор некоторых условий, то это приводит к проблемам определения количества и порядка установления условий, а также к их смешению.

Например, суды при рассмотрении гражданских дел не учитывают зависимости элементов состава правонарушения и устанавливают, например, наличие вины до установления факта противоправного деяния и размера вреда², что противоречит общеправовым принципам квалификации правонарушений: сначала устанавливаются объективные, а потом субъективные элементы состава.

Отказ в гражданском праве от понятия состава правонарушения традиционно объясняется тем, что большинство гражданских правонарушений не содержат всех четырех элементов состава. Действительно, многие гражданские правонарушения имеют усеченный состав, в том числе включающие только один элемент (противоправное деяние). При этом усеченные составы известны и публично-правовым отраслям, однако в этих отраслях понятие «состав правонарушения» не игнорируется.

Отраслевые науки вправе обосновывать особенности применяемых в них общеправовых явлений, но не отрицать их, создавая коллизионные конструкции. Так, можно говорить о том, что составы

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2001. С. 703–705.

² См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 декабря 2001 г. по делу № А43-6076/01-20-237 // СПС «КонсультантПлюс».

гражданских правонарушений бывают четырех видов: включающие один (противоправное поведение), два (противоправное поведение и вина), три (противоправное поведение, вред, причинно-следственная связь) или четыре (противоправное поведение, вред, причинно-следственная связь, вина) элемента.

Вина в институте ответственности. Публично-правовые отрасли базируются на психологической (субъективистской) теории вины, в рамках которой под виной понимают психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению и его последствиям. Институт гражданско-правовой ответственности основывается на поведенческом (объективистском) подходе к вине.

Вина в гражданском праве, впрочем как и в публичном, определяется через понятие невинности. Согласно ст. 401 ГК РФ лицо признается невинным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Таким образом, в публичных отраслях права вина определяется через психологические категории осознания, предвидения, желания, нежелания, тогда как в гражданском праве – через несовершенство действий (мер), которые лицо должно было и могло совершить. Цивилистический подход вызывает ряд возражений.

Во-первых, с точки зрения теории права непринятие мер по исполнению своих обязанностей свидетельствует не о вине, а о юридически значимом бездействии как форме противоправного деяния, т.е. объективного, а не субъективного признака правонарушения. Во-вторых, такое определение вины неприменимо в деликтных обязательствах, поскольку в них принятие мер для исполнения обязательства означает его реальное исполнение, заключающееся в действительном возмещении вреда. При этом гл. 59 ГК РФ понятия вины не содержит. С учетом того, что ст. 401 ГК РФ находится в общей части обязательственного права, понятие вины должно распространяться и на внедоговорные обязательства, однако это невозможно.

Кроме того, понятие вины следует отнести к терминам, образующим систему института гражданско-правовой ответственности. В зависимости от определения понятия вины будут трактоваться зависимые от него понятия: «формы вины», «опровержение вины» и др. Каким образом определять умысел и неосторожность, если вина – это непринятие мер? ГК РФ определения форм вины избегает, в публичном праве формы вины определяются с помощью субъек-

тивистского подхода (соотношения интеллектуального и волевого признаков).

Опровержение вины должно заключаться в доказательстве невиновности: одно – противоположность другого. При этом в договорном праве (п. 1 ст. 401 ГК РФ) предлагается опровергать вину посредством доказательства отсутствия противоправного бездействия («лицо признается невиновным, если... оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства»), а в деликтном праве (п. 2 ст. 1064 ГК РФ) – через доказательство вины не причинителя вреда («лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине»). В последнем случае, если вред причинен по вине третьих лиц, следует говорить, что и вред причинен не ответчиком, а этим третьим лицом, которое и является правонарушителем.

В современной цивилистической литературе распространен взгляд на вину в гражданском праве как на особое, отличное от общетеоретических и публично-правовых представлений явление. Однако такой подход опасен уже хотя бы потому, что многие гражданско-правовые деликты являются «продолжением» уголовных, административных и иных публичных правонарушений. Разные отраслевые подходы к вине в таких случаях с неизбежностью повлекут практические проблемы.

Кроме того, из объективистского представления о вине мы должны сделать вывод, что в гражданском праве закреплен принцип объективного вменения, поскольку ни один другой элемент состава правонарушения не учитывает субъективного отношения лица к правонарушению, а вина трактуется через объективный признак бездействия – непринятие должных мер.

Поведение потерпевшего и ответственность. Институт гражданско-правовой ответственности содержит понятие «вина потерпевшего». Традиционно считается, что оно закреплено в ст. 1083 ГК РФ, регулирующей возмещение вреда, когда «грубая неосторожность потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда». Вине кредитора в договорных обязательствах посвящена ст. 404 ГК РФ.

Подобные юридико-технические конструкции в гражданском праве вызывают некоторые возражения.

Во-первых, вина вообще не может содействовать возникновению вреда, поскольку вред причиняется не виной, а поведением. Во-вторых, в общетеоретическом учении о юридической ответственности и в публичных отраслях права никогда не используются обороты «причинение вреда виной» или «вина потерпевшего»,

при этом существует лексически и логически верное понятие «поведение потерпевшего, способствовавшее совершению правонарушения», которое, так же как и вина потерпевшего, в гражданском праве учитывается при определении размера ответственности.

Вина – это признак правонарушения, она может быть только у правонарушителя. Говорить о вине потерпевшего как минимум некорректно, иначе надо ставить вопрос о совершении им правонарушения и о привлечении его к ответственности.

Термин «вина потерпевшего» повлек в гражданском праве и своеобразный подход к пониманию смешанной вины, также противоречащий общетеоретическим и публично-правовым представлениям о последней. Смешанная вина в публичном праве – это наличие признаков, умысла и неосторожности по отношению к одному деянию правонарушителя, т.е. это вина одного лица. В гражданском праве – это вина двух лиц (кредитора и должника): если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника (ст. 404 ГК РФ).

На наш взгляд, термин «смешанная вина» в институте гражданско-правовой ответственности при условии использования более верного понятия «поведение потерпевшего» вообще излишен.

Освобождение от ответственности. Сущность освобождения от юридической ответственности заключается в том, что лицо нецелесообразно привлекать к ответственности при утрате общественной вредности содеянного или самого правонарушителя, при этом состав (условия ответственности) правонарушения в его действиях полностью присутствует. Основаниями освобождения от ответственности являются истечение сроков давности, малозначительность, примирение с потерпевшим. Фактически это акт гуманизма, «помилования» правонарушителя, но последний остается правонарушителем, поскольку запрещенное нормами права деяние он все-таки совершил.

При этом освобождение от гражданско-правовой ответственности происходит, если в поведении лица вообще отсутствует необходимый набор условий ответственности (состав правонарушения), т.е. если он и не является правонарушителем. Традиционные основания освобождения от гражданско-правовой ответственности – непреодолимая сила, случай, умысел потерпевшего. Если самоубийца бросился под машину, то гражданское право «освобождает» водителя от ответственности.

С учетом лексико-логического анализа термина «освобождение от ответственности» необходимо сначала иметь нормативную

возможность к ответственности привлечь, а потом уже от нее освободить, при этом привлечь к ответственности можно только правонарушителя. В вышеуказанном примере гражданское законодательство провозглашает водителя правонарушителем, а потом «прощает» его, освобождая от ответственности, но при этом клеймо правонарушителя на нем остается.

Публично-правовое понимание освобождения от ответственности в большей степени соответствует сущности этой категории и именно в этом значении должно быть использовано в институте гражданско-правовой ответственности.

Исключение ответственности. В случаях когда лицо хотя и причиняет вред, но в его действиях не содержатся все условия ответственности (элементы состава правонарушения), оно не освобождается от ответственности, а его ответственность исключается.

При этом категория «исключение ответственности» вообще неизвестна гражданскому праву. Ответственность исключается, если отсутствует хотя бы одно условие привлечения к ней. Отсутствовать может противоправность, вред, причинно-следственная связь либо вина. Непреодолимую силу, «умысел потерпевшего», невиновность следует оценивать как основания исключения ответственности, поскольку они свидетельствуют об отсутствии какого-либо условия ответственности (элемента состава правонарушения). При исключении ответственности констатируется, что правонарушение отсутствует, а привлеченное к ответственности лицо не является правонарушителем. Такой подход к освобождению и исключению ответственности в большей степени согласуется и с функциями и целями юридической ответственности, в том числе гражданско-правовой.

Обстоятельства, исключающие противоправность деяния. Согласно ст. 37–41 УК РФ к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относятся необходимая оборона, крайняя необходимость, обоснованный риск, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, физическое или психическое принуждение, исполнение приказа или распоряжения. В соответствии со ст. 2.7 КоАП РФ крайняя необходимость не является административным правонарушением.

В институте гражданско-правовой ответственности есть категория «вред, причиненный правомерными действиями». Фактически эти действия свидетельствуют об отсутствии противоправности. Но полного перечня таких действий в гражданском законодательстве нет. В ГК РФ отмечается, что по общему правилу вред,

причиненный при необходимой обороне, не возмещается, а вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, возмещается. А какова гражданско-правовая судьба иных действий, исключающих публично-правовую противоправность, например причинения вреда при задержании преступника?

С учетом системности права и взаимозависимости его отраслей необходимо унифицировать публично-правовые и частноправовые представления об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния.

В цивилистической науке распространен также взгляд, согласно которому существует ответственность за правомерное деяние – причинение вреда в состоянии крайней необходимости. На наш взгляд, крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, должна быть исключена из института гражданско-правовой ответственности. Цивилистической науке необходим иной институт для таких ситуаций, например компенсации за вред. Привлечение лица к юридической ответственности за действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, противоречит принципам юридической ответственности, согласно которым недопустимо привлекать к ответственности за правомерные действия.

Снижение (уменьшение) размера ответственности. В публично-правовых отраслях уменьшение ответственности связано с назначением наказания в размере ниже предела, установленного законом.

В ГК РФ есть похожий механизм – уменьшение размера неустойки при явной несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства (ст. 333). Однако если в уголовном праве уменьшение наказания предусмотрено как общее правило, применяемое к различным преступлениям при наличии определенных условий, то в гражданском праве уменьшение размера ответственности урегулировано только по отношению к неустойке.

О необходимости придания этой категории института ответственности более общего значения свидетельствует и то, что ВАС РФ разъяснил необходимость применять ст. 333 ГК РФ к задатку: «Судам следует учитывать, что положения статьи 333 ГК РФ с учетом содержащихся в настоящем постановлении разъяснений применяются к предусмотренным пунктом 2 статьи 381 Кодекса мерам ответственности за неисполнение договора, обеспеченного задатком (пункт 1 статьи 6 ГК РФ). Так, при взыскании двойной суммы задатка со стороны, ответственной за неисполнение договора, суд

вправе по заявлению ответчика снизить размер половины указанной суммы в соответствии с положениями статьи 333 ГК РФ»¹.

Однако помимо неустойки и задатка есть и иные меры ответственности. На наш взгляд, по примеру публичных отраслей права институт гражданско-правовой ответственности нуждается в общей категории «уменьшение размера ответственности».

Детально разработанные в отраслях публичного права понятия института ответственности не должны быть безоговорочно и безо всяких условий внедрены в гражданско-правовой нормативный массив, но попытка их адаптации в институте гражданско-правовой ответственности с обязательным учетом отраслевых особенностей была бы крайне полезна.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».