

О.А. Кузнецова

д.ю.н.

профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный
исследовательский университет

Юридическая вина в условиях конвергенции частного и публичного права

Г.Ф. Шершеневич о вине в гражданском праве. «Действие представляет собой выражение воли, с точки зрения юридической – воли зрелой и сознательной. Поэтому в основании гражданского правонарушения лежит вина, все равно умышленная или неосторожная. Если лицо, причинившее вред, не желало бы такого последствия, не могло и не должно было предвидеть возможности его наступления, то вина с его стороны, а есть только один случай»¹, – писал Габриэль Феликсови-

Определение вины через категории воли, сознания, желания, предвидения свидетельствуют о том, что ученый был сторонником психологического понимания вины, которое согласовывалось и с действовавшим в то время русским законодатель-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 205–206.

ством: «Виновный в совершении какого-либо преступления или проступка, несмотря на то, с предумышлением или без оного учинено им сие преступление, обязан вознаградить за все непосредственно причиненные сим деянием его вред и убытки» (ст. 644 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи). «Не подлежат возмещению вред и убытки, происшедшие от деяния случайного, учиненного не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившего оное неосторожности» (ст. 647).

Перу Г.Ф. Шершеневича принадлежит обоснование роли психики человека в формировании его правомерного и противоправного поведения в социуме¹.

Советская и современная гражданско-правовая наука о вине. Доктрина гражданского права активно использовала психологическое понятие вины, разработанное в дореволюционной теории права и отраслевых правовых науках. В.П. Грибанов писал: «...под виной в гражданском праве понимается психическое отношение лица к своему противоправному поведению и к его результату, основанное на возможности предвидения и предотвращения последствий этого поведения»².

Психологический подход к вине присутствует и в современных исследованиях. Так, А.П. Сергеев пишет о вине следующее: «В этом субъективном условии ответственности находит свое выражение психическое отношение лица к совершенному им противоправному поведению и наступившим в результате этого последствиям»³.

Однако общеправовые, межотраслевые и указанные гражданско-правовые представления о вине как о психическом отношении к противоправному поведению и его результатам не в полной мере корреспондируют действующим нормам гражданского законодательства (ст. 401 ГК РФ)⁴.

Если невиновность определяется в теории права и в других отраслях права как неосознание, непредвидение, психофизиологическая неспособность предотвращения последствий (т.е. именно через внутренние психологические характеристики), то в гражданском праве как совершение некоторых действий (т.е. через внешние характеристики).

Такое понимание вины привело к тому, что стали говорить о том, что вина в гражданском праве является не субъективным, а объективным условием ответственности⁵.

Таким образом, в отечественной цивилистике существуют одновременно две теории вины: субъективистская (психологическая) и объективистская (поведенческая).

Вина в действующем российском законодательстве. Норма — дефиниция вины в гражданском законодательстве отсутствует. Однако из легального определения

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 80–88, 126–129.

² Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 338–339. См. также: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 48.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. комментарий. (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 821.

⁴ Согласно ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, 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.

⁵ См.: Российское гражданское право: учебник. В 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть: Обязательное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М., 2008. С. 463. См. также: Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность: автореферат дис. ... к.ю.н. Иркутск, 2005. С. 19.

невиновности (ст. 401 ГК РФ) можно сформулировать нормативное понимание вины: лицо признается виновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно *не* приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

По мнению законодателя, гражданско-правовая вина — это непринятие правонарушителем определенных мер для исполнения обязательства, что в публичных отраслях права определяется как противоправное поведение в форме бездействия.

Судебная практика о вине. Анализ арбитражной практики применения категории вины позволяет сделать следующие основные выводы.

Во-первых, суды нередко игнорируют принцип безвиновной ответственности лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и неосновательно выясняют, была ли вина в поведении коммерсанта или нет. Гражданско-правовую ответственность предпринимателя по общему правилу исключает только непреодолимая сила, поэтому устанавливать его вину или невиновность бессмысленно.

Во-вторых, при прямом указании закона субъекты предпринимательской деятельности отвечают только при наличии вины. В ГК РФ содержится всего три таких примера (ст. 538, 547, 777). Фактически именно в этих случаях правонарушений, вытекающих из «предпринимательских» договоров, в судах и надлежит опровергать вину. Во всех других случаях субъективная сторона (вина) в составе правонарушений предпринимателей отсутствует.

В-третьих, вина в гражданском праве презюмируется, поэтому часто встречающаяся в решениях судов фраза «истец не доказал вину ответчика» ошибочна.

В-четвертых, суды оценивают невиновность правонарушителя не через законодательные признаки заботливости и осмотрительности, а через психологические категории «знал», «должен был предвидеть», «мог предотвратить»².

Различное понимание судами критериев вины и невиновности вызвано одновременным существованием в российском праве двух концепций вины — объективистской и субъективистской.

Вина и конвергенция частного и публичного права. Понимание вины правонарушителя в гражданском праве настолько существенно отличается от понимания вины в публичных отраслях права, что следует констатировать, что за этими одинаковыми юридическими терминами скрываются совершенно разные правовые понятия. В ГК РФ вина определяется через поведение правонарушителя (непринятие необходимых мер). В публично-правовых отраслевых кодексах вина — это внутреннее психическое отношение правонарушителя к своему поведению и его результатам (осознание и предвидение).

На наш взгляд, использование некоторых глубоко разработанных понятий публичного права в гражданском праве вполне возможно, а в отдельных случаях, например при дефинировании понятия вины, даже необходимо. Справедливо замечено, что «развитие права и законодательства приводит к нарастанию комплексности»

¹ См., например: Определение ВАС РФ от 11 августа 2010 г. № ВАС-10068/10 по делу № А40-7455/10-65-87; постановления ФАС Уральского округа от 14 ноября 2011 г. № Ф09-7311/11 по делу № А77-1697/11; ФАС Московского округа от 28 мая 2012 г. по делу № А40-91938/11-11-773.

² Постановление ФАС Московского округа от 3 ноября 2003 г. № КГ-А41/8319-03. См. также: постановления ФАС Уральского округа от 21 июня 2011 г. № Ф09-3540/11 по делу № А07-20112/2011; ФАС Центрального округа от 23 июля 2007 г. по делу № А62-445/2007.

праве. Границы публичного и частного права подвижны; кроме того, публично-правовые элементы присутствуют в отраслях частного права и наоборот»¹.

Поведенческая теория вины имеет серьезные дефекты. Во-первых, в ней невозможно определить понятия форм вины — умысла и неосторожности; во-вторых, по своему содержанию поведенческое понимание вины совпадает с понятием юридически значимого бездействия, происходит смешение объективной и субъективной сторон правонарушения; в-третьих, она совершенно неприемлема для деликтов правонарушений, поскольку предпринять меры для «надлежащего исполнения» деликтного обязательства объективно невозможно; в-четвертых, за одно и то же правонарушение лицо может быть признано невиновным в уголовном и административном судопроизводствах и виновным — в гражданском².

Указанные теоретические и практические проблемы гражданско-правовой вины способна снять психологическая концепция вины, сторонником которой, подкрепленным, был и Г.Ф. Шершеневич. В связи с этим необходимо поставить вопрос о сближении гражданского права с субъективистской теорией понимания вины и невиновности.