

## ИДЕИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ПРОФЕССУРЫ ОБ УБЫТКАХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Юрий Эдуардович Монастырский,**  
*кандидат юридических наук,  
коллегия адвокатов «Монастырский,  
Зюба, Степанов & Партнеры»*

Правовые гарантии предпринимательских операций — основа устойчивой и работоспособной экономики. Назначение юриспруденции в этом вопросе — выработка методов, апробирование подходов для оптимального реагирования на регулярно происходящие в силу объективных и субъективных факторов сбои в паутине хозяйственных связей, которое, с одной стороны, стимулировало бы их участников к добропорядочной и честной деятельности, а с другой — давало бы им эффективную и ожидаемую защиту их имущественной сферы, прав и интересов. Современное правовое регулирование предлагает на выбор лиц, задействованных в имущественном обороте, открытый перечень способов защиты в случае споров между собой, направленных на устранение или смягчение последствий неправомерного поведения, случайных вредоносных обстоятельств. Среди них денежная выплата эквивалента потерь занимает особое место. Это средство правового воздействия универсально. Потерпевший получает ликвидный актив вместо исполнения, которое может носить и неденежный характер. В ГК РФ данное средство законной защиты называется возмещением убытков.

Убытки — это денежная оценка имущественных утрат в самом широком смысле. Именно поэтому посредством данного инструмента достигается восстановление пострадавшего экономического взаимодействия, так как присужденные финансы могут и должны иногда обеспечивать замену того, что не удалось ввиду недостаточного старания либо случайных причин. Требования о натуральном исполнении, признании сделок ничтожными и о реституции тоже выполняют восстановительную функцию, однако они пригодны далеко не для всего многообразия случаев. А вот убытки можно присуждать почти всегда, более того, в любых отношениях — с договором и без него, за несвоевременное исполнение и за существенное нарушение обещаний. Но присуждение убытков — также и самое сложное средство охраны субъективных прав,

поскольку в индивидуальных случаях бывает трудно найти баланс между справедливым и достаточным возмещением и разрушающим изъятием денежных средств у ответчика, не допустить перекоса и неадекватной оценки потерь. Если убытки взыскиваются нечасто, не полностью, с огромными процессуальными усилиями, это снижает интерес к инвестированию, операциям в экономической жизни, и участники тогда склонны заниматься лишь несложными спекулятивными сделками, примитивными торговыми транзакциями.

О значимости правового регулирования в отношении вопросов об убытках можно говорить только со второй половины XIX в. Вызревание общих правовых принципов осуществлялось благодаря трудам крупных российских цивилистов, являвшихся профессорами ведущих университетов страны. Отправной точкой, стимулом и материалом к написанию концептуальных трудов служили прежде всего изыскания немецких цивилистов и законотворческий процесс в их государствах, а позже и в объединенной Германии. Через юриспруденцию пробились идеи равенства, свободы личности, справедливого регулирования и т.п. Первые труды знаменитых российских цивилистов — это иногда комментарии к высказываниям и полемике немецких ученых, сопоставление их точек зрения на темы разграничения публичного и частного права, пределов усмотрения судей и пр.

Основным законодательным актом в области гражданского права служил переиздававшийся Свод законов Российской империи; публиковались сборники судебных решений по разным вопросам, большинство из которых касались хозяйств и бытовых споров.

По сути действовала прецедентная система правового регулирования, несводимая в основном к единым принципам и цивилистическим началам. В период зарождения и бурного развития промышленности, и особенно железных дорог, в конце XIX — начале XX вв. происходило заметное и быстрое становление российской цивилистической доктрины, венцом которого стали идеи кодификации гражданского права по модели континентальной правовой традиции.

Само собой, развивалось и образование: об убытках писали в учебниках, преимущественно в разделах, посвященных правонарушениям и их последствиям, выводилась обязанность компенсировать любой ущерб, внедоговорные, договорные либо иные, как говорилось в то время, «обиды». Как таковой теории убытков не существовало, поскольку не было единообразного понимания института неустойки, понятия «исполнение в натуре». Кассационный департамент Правительствующего Сената на доктрину мало обращал внимания. Дела разреша-

лись в индивидуальном порядке. Профессор Е.В. Васьковский в своем учебнике 1894 г., например, совсем не доходит до вопроса финансовой компенсации в деле защиты права, останавливаясь всего на двух общих средствах правовой защиты, а именно требовании признания и восстановлении субъективных прав<sup>1</sup>.

Наиболее авторитетные российские цивилисты, такие как К.П. Победоносцев (1827–1907), Г.Ф. Шершеневич (1863–1912), И.А. Покровский (1868–1920), уделяли убыткам целые главы в своих учебниках. В своем «Курсе гражданского права» 1896 г. К.П. Победоносцев говорит об особых обязательствах вознаградить убытки от недозволенных действий и преступлений. Последний писал об обязательствах из правонарушений и об ответственности за вред, упоминая, что карательная функция этих обязательств перешла в руки уголовного права, а для гражданского права остается только задача первого рода – организация возмещения причинения вреда<sup>2</sup>. Г.Ф. Шершеневич говорил об обязательствах, основанных на гражданском правонарушении, определял его как «недозволенное действие, нарушающее чужое субъективное право причинением имущественного вреда»<sup>3</sup>.

Примечательно, что труды авторов приходятся на годы, когда наука гражданского права развивалась особенно бурно; это было время появления столпов и выдающихся личностей в юриспруденции. Не связанный строгостью законодательной терминологии в отсутствие окончательного проекта кодификационного акта, К.П. Победоносцев дает самое оригинальное определение убытков, употребляя этот термин в единственном числе: «*Всякое ухудшение, уменьшение ценностей и сил, всякая порча по имуществу составляет убыток. Убыток разумеется в двояком смысле: или в смысле положительного ущерба наличных вещей и ценностей, или в смысле потерянной выгоды, потерянного дохода, который можно было бы извлечь из имущества...*»<sup>4</sup> Еще он высказывается таким образом: «*Всякое лицо, имеющее действительный законный интерес в имуществе, имеет и право требовать вознаграждения за ущерб в сем интересе*». Неповторимое своеобразие формулировки заключается именно в словах «*ущерб в интересе*», а не

интересу». Интерес понимался как мотив, ожидание, пригодность дальнейшим коммерческим успехам<sup>1</sup>.

Поскольку регулирование в Российской империи было также направлено на подавление человеческих бытовых побуждений к личной ести в случае всевозможных посягательств, широко применялось так называемое возмещение убытков за нанесение личной обиды, ак то: побои, оклеветание и пр. – именно как средство гражданской равовой защиты.

К.П. Победоносцев и за ним все последующая доктрина в России с 1917 г. давали следующую квалификацию присуждения убытков: змещение вреда при недозволенных действиях – правонарушениях преступлениях. Самым существенным здесь было то, что в имущественном обороте договорное неисполнение и умышленное повреждение собственности стояли на одной доске как неправомерные йствия, влекущие возмещение вреда. У обоих составов должно было иществовать такое условие наложения санкций, как вина, без чего ветственность не наступала. Нужно также отметить, что развитие ромышленной индустрии потребовало принятия ряда специальных конов о безвиновной ответственности за увечья рабочих на железной роге, промышленных предприятиях. Так что возмещение убытка как бий случай вреда без вины уже тогда локально действовало и имело тенденцию к расширению<sup>2</sup>.

К.П. Победоносцев даже чаще, чем более поздние авторы, обратился к анализу постановлений высшей судебной инстанции Российской империи – Правительствующего Сената, который разбирал еди прочего и небольшие бытовые дела, интерпретировал сообразно ивилистическим традициям важные правовые категории, такие как, апример, «объективная вина», которая оценивалась с помощью критерия заботливости, равной привлеченности в свои собственные дела, соблюдение чего приравнивалось к грубой неосторожности, а также соответствии с характеристиками «доброго хозяина», фиксирующими должную степень заботливости, никогда не допускающими легкую оосторожность. Как мы видим, в вине отсутствовал психический итерий, появившийся в советские времена.

К.П. Победоносцев много комментировал по «живым» делам; при ом усматривается, что общие каноны присуждения по искам об ытках не вполне сформировались. Было подмечено, что размер

<sup>1</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003. С. 193.

<sup>2</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. С. 567.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. – М.: Статут, 2005. С. 202.

<sup>4</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 559.

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 559.

<sup>2</sup> Там же. С. 572.

и условия взыскания были одни и те же как за действия преступные, так и за обычные правонарушения: господа не отвечали за действия своих слуг, если они не вытекали из их инструкций; если вред происходил от действия, то он не мог быть случайным, поскольку имело место волевое целеполагание, при котором нет места случайности. К.П. Победоносцев далее писал: «Иск об убытках имеет особое экономическое значение. Необходимо, чтобы обиженные и потерпевшие ущерб имели практическую возможность рассчитывать на удовлетворение законных своих требований... необходимо это и для твердости права собственности, и для поддержания кредита и доброй совести во взаимных личных отношениях по имуществу»<sup>1</sup>. К.П. Победоносцев признавал важным широкое усмотрение суда по искам об убытках, а также то, что условием привлечения к ответственности служит непосредственная связь с действием причинителя. К.П. Победоносцев оперирует очень многогранным и удачным термином «упущение» (как причина вреда). Он лучше, чем «бездействие», шире и точнее, так как кроме бездействия существует еще и неправильное, ненадлежащее действие, скажем, при исполнении договора.

Перечитывая обзор практики К.П. Победоносцева, можно найти немало дел, в которых суд присуждает к возмещению убытков государственную казну (например, за удержание залоговых свидетельств или лишение аренды минеральных приисков). Примечательно, что среди случаев возмещения убытков автор приводит в качестве примера морскую аварию, где потери и ущерб делятся между пострадавшими от морских случайностей независимо от вины и причинной связи. Характерно то, что Правительствующий Сенат и литература оперируют термином «убытки», а не «вред», поскольку между ними есть коренное различие: последний означает гражданско-правовую, если можно так выразиться, «обиду», нанесенную причинителем, а убытки могут быть следствием наступивших рисков, случая, непреодолимой силы.

Интересно и поучительно ранее об убытках высказывался автор самого обширного труда по гражданскому праву Дмитрий Иванович Мейер. Его именуют первопроходцем российской цивилистики. В основу его «Русского гражданского права» легли лекции еще первой половины XIX в., скорректированные впоследствии его учениками и последователями. Мейер впервые — и далее можно проследить традицию — объединяет институт убытков с нарушением осуществляемого

субъективного права и называет убытки материальным значением нарушенного права<sup>1</sup>. У него впервые появляются термины, употребляемые последующими российскими цивилистами, — «вознаграждение за убытки», «вознаградить убытки». Впоследствии первое слово в этом сочетании из строгой юридической терминологии об убытках было изъято и стало иметь другой смысл: «зарплата», «награда» и пр. Нарушение права по Мейеру — это стеснение другого лица в осуществлении права, повреждение целостности права. Далее в учебнике Мейера говорится о том, что нарушаемому праву соответствуют обязательства, очевидно, возникающие после деликта в широком смысле этого слова. В соответствии с небольшим по величине разделом об убытках в курсе Мейера убыток есть вознаграждение за препятствия в реализации имущественного права, в чем бы это ни выразилось — в неполучении суммы займа, нанесении вреда, повлекшего уменьшение ценности вещи, в личной обиде за публичное оскорбление, в передаче испорченных вещей и т.д. При этом автор не говорит именно об осязательном ущербе как непременно условии выплаты вознаграждения, т.е. восстановительной компенсации.

Мейер подчеркивал, что вознаграждение — не единственный и окончательный способ правовой защиты, к нему обязательно должно присоединяться, как он говорил, «наказание» (по-нашему — «санкции»); это не только штраф или неустойка, но и иное средство воздействия: двойная цена на билет, выход из договора, уголовное признание и т.д. Таким образом, вознаграждение соизмеряется с потерями от вторжения в имущественную сферу потерпевшего, но доказанная наличность ущерба есть условие вознаграждения и санкций<sup>2</sup>.

Мейер не связывает с термином «ответственность» понятие, вбирающее в себя убытки, а говорит об обязательстве, а не обязанности вознаградить за убыток. Подобная терминология открывает дорогу для взыскания из-за риска, случайности, действий третьих лиц, упущения контрагентов, которые не совершали вредоносных деяний, а просто не смогли доставить какие-либо сообщения ввиду, допустим, болезни посланного курьера. По такой конструкции возмещать ущерб нужно. Нормы об ответственности часто не работают, поскольку сообщение не доставлено ввиду случайности и при отсутствии вины контрагента (тем более если договор не предпринимательский), т.е. вредоносного

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 574–575.

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. — М.: Статут, 2003. С. 248.

<sup>2</sup> Там же. С. 250.

действия или бездействия не было, а в связке «курьер — отправитель» нет строгой регрессной ответственности, и раз никто не виноват, а терпит третий, то возмещение от них потерпевшему может быть и не положено. С другой стороны, нерадение о доставке уведомления — это упущение, которое, как говорилось, шире и точнее такого феномена, как бездействие. Мейер заменяет прекрасно известное понятие вины (*dolus, culpa*) на действие, наносящее ущерб в соответствии с волей, влекущей обязательство вознаградить, и иное поведение, не осознаваемое без волевого компонента.

Вред по воле может в ряде случаев быть более гибкой правовой категорией в качестве инструмента судебной практики, чем ущерб, ввиду противоправности действия (бездействия) и вины причинителя в условиях доказанной причинной связи. Чем больше условий ответственности, тем реже она будет наступать. Таково наследие Мейера в вопросе убытков. Оно небесполезно для современной доктрины. Само собой разумеется, с тех пор прошло много плодотворных лет, термины «вина», «ответственность», «умысел», «неосторожность», «реальный ущерб» стали законодательными и останутся таковыми навсегда, а фразы «действие без воли» и пр. вряд ли уже могут служить обобщающей заменой, однако сравнение понятий все же полезно для правового исследования. Немалую часть материала Мейер почерпнул из западной литературы, называвшей компонентом убытка интерес. Это явление, когда субъект, не делаясь беднее, лишается известной выгоды<sup>1</sup>.

Г.Ф. Шершеневич в своем фундаментальном «Учебнике русского гражданского права» также не проводил различий между деликтной и договорной ответственностью. Он вообще не упоминал этот термин. Шершеневич говорил о вреде за недозволенное действие, нарушающее чужое субъективное право. Для того чтобы обязательство вознаградить за убытки возникло, необходим незаконный состав действия. Заочно полемизируя с Победоносцевым, который говорит о том, что нет деяний случайных, т.е. что причинитель должен возмещать всегда, если его воля была направлена на совершение вредоносного действия, Шершеневич говорит о незыблемости и основополагающем начале вины и невозможности возмещать ущерб, потери от случайных действий. Далее он пишет: «Гражданское правонарушение предполагает, что незаконным действием, нарушившим не только объективное, но и субъективное право, причинен имущественный вред, денежно вознаграждаемый

*и потому подлежащий вознаграждению со стороны причинившего»*<sup>1</sup>. В этом своеобразии трактовки состава убытков: в него включено нарушение правовой нормы наряду с субъективным правом.

Шершеневич оригинально высказывается о значении вины при недозволенном поведении: если это было преступление, то вина — мерило ответственности; если правонарушение в имущественной области, то обычное условие вознаграждения. Ответственность за вред при преступлении — это наказание, а вот при гражданско-правовом нарушении — исправление зла, причиненного виновными. Гражданское правонарушение и уголовное преступление представляют собой нередко две стороны одного и того же явления. Одно и то же действие затрагивает одновременно и общественный, и частный имущественный интерес.

Рассуждая о причинности убытков от недозволенных действий, Шершеневич единственный среди российских цивилистов высказывается о присуждении таких убытков, которые могли быть разумно предвидимы: «С точки зрения сущности права как средства социального воздействия на поведение людей необходимо признать, что гражданская ответственность за незаконное действие не может идти далее того, что мог предусмотреть в момент правонарушения средний разумный человек на основании общежитийского опыта», но это не должно относиться к случаям умышленного причинения. Тогда взыскиваются и отдаленные, и предвидимые утраты<sup>2</sup>. Весьма интересно автор высказывается об ответственности без вины, когда не существовало понятия «источник повышенной опасности». Она была введена особым законом для предприятий. «Правильнее всего будет видеть в чрезвычайной ответственности предприятий страховую функцию, которую государство возлагает на предприятия, считая их способными вынести эту тяжесть». Сенат высказывался по-иному: «...убытки должны падать на того, кто получает барыши»<sup>3</sup>.

Шершеневич — единственный отечественный цивилист, описывающий случай так называемой абсолютной ответственности, при которой убытки выплачиваются всегда — при виновности причинителя, случайном причинении, в отсутствие умысла, по неосторожности, а также в случае, если они вызваны воздействием непреодолимой силы. Заслуживает внимание высказывание Шершеневича об ответ-

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 247.

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 204.

<sup>2</sup> Там же. С. 211—212.

<sup>3</sup> Там же. С. 214.

ственности за чужие действия, установленной тогдашним законом: ответственность родителей, опекунов, хозяев, верителей и т.д. — это плата не за чужие действия, но за упущения в надзоре. Основой возложения такого бремени являются как раз свои действия в широком смысле этого слова, а вернее, вина в виде невозможности предвидеть и предотвратить причинение вреда и (или) преступление. Превосходно суждение Шершеневича, которое, впрочем, базируется на постановлениях Сената, о том, что есть моральный вред и в чем его отличие от личной обиды. Моральный вред — это страдания, присуждение его возмещения — это наказание виновного. Личная обида, однако, более широкое понятие и вполне может влечь возмещение убытков, «если... отражается косвенно на материальных интересах, например на кредите оскорбленного»<sup>1</sup>. Оскорбление, клевета не только публично унижают честь и достоинство, но и могут служить фактором, негативно влияющим на репутацию, доверие банка, финансирующего дела и проекты оскорбленного.

Превосходным исследователем основ цивилистики в России был Сергей Андреевич Муромцев, известный как первый председатель первой в России Государственной Думы. Его докторская диссертация «Очерки общей теории гражданского права» 1877 г. не содержала подробного изложения мыслей об убытках и в большей степени концентрировалась на социологических, а не исторических аспектах гражданского права в соответствии с новой теорией его немецкого наставника Рудольфа Иеринга. Вместе с тем в его книге «Гражданское право Древнего Рима» содержатся суждения об убытках. Судебная защита нередко ведет к восстановлению именно того отношения, которое в данном случае защищается, и реконструирует его именно в том виде, в котором застало его правонарушение. Но судебная защита вообще не всегда способна производить такие действия в каждом отдельном случае. Судье не остается другого исхода, как наградить истца денежной суммой, которая представляла бы эквивалент искомого<sup>2</sup>. Это можно было бы считать первоначальным определением убытка, а именно: он является денежным эквивалентом в основном неденежного требования.

Следующим значимым российским ученым, который внес огромный вклад в сокровищницу российской цивилистики, стал И.А. Покровский. Его труд увидел свет в 1917 г., после Февральской революции, оживившей идеи автора о ценности человеческой личности, приорите-

те ее перед властными интересами. Этот подъем и душевные искания пришлись на эпоху всеобщего ликования и веры в демократические идеалы. В арсенале Покровского уже имелись все достижения литературных изысканий того времени, которые несли цивилистическую истину под изящной словесной оболочкой.

После Покровского было установлено, что «гражданское право не может заниматься наказанием правонарушителя, только его побуждением, как блудного сына, к возмещению приобретенного каким-либо незаконным образом, даже умышленным»<sup>1</sup>. Остальное должно передаваться в руки уголовного права. Отсюда тезис о невозможности говорить при исках о гражданско-правовых правонарушениях, различающихся в зависимости от большей или меньшей виновности, степени которой влекут разные меры ответственности.

Концепт убытков Покровского выглядит наиболее стройно, его изложение верно оттеняет значение эволюции быта, общественно-го строя, правопорядка. Обязательство за недозволенное действие — древнейший вид его, который соединял в себе кару и возмещение. Впоследствии первое перешло в руки уголовного права. Гражданское право имеет задачей не наказание, а возмещение потерянному и неполученному. Здесь можно поспорить с автором, потому что восстановление и возмещение — не одно и то же. Восстановление подразумевает в том числе санкцию за утраченную возможность, ведь потерпевший во всяком случае теряет время. Поэтому в тогдашней и сегодняшней деловой активности практикуют неустойку за неисполнение, а что это, как не кара в имущественном смысле, так же как требование расторжения договора, приостановление исполнения при юридической встречности обязательств?

Покровский аргументированно и красиво говорит об универсальном значении вины для установления ответственности, о непрактичности принципа причинения. Вина — этическое начало, пронизывающее право. Покровский, как указывалось, подразумевает ценную мысль, но не излагает ее прямо: фактор вины — весьма полезный компонент регулирования, он позволяет суду решать дела гибко, учитывая особенности случая, в то время как альтернативный метод сводил бы все к несправедливому и механистическому подходу, так как одинаково присуждались бы те, кто вольно и невольно причинил бы вред. Базируясь на идее о непреходящем значении вины

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 225.

<sup>2</sup> Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. С. 466.

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 5-е изд., стереот. — М.: Статут, 2009. С. 274.

и функциях гражданского права возмещать и поправлять, Покровский приходит к выводу, что степень вины не должна сказываться на полноте взыскания, т.е. в его понимании умысел, не связанный с общественной опасностью в деле причинения вреда, с точки зрения величины и условий ответственности совпадает с легкой небрежностью. Мысль интересна и особенно фундаментальна для понимания того факта, что гражданское право некоторым общим образом распределяет неблагоприятные последствия экономической и торговобывтовой деятельности в имущественном обороте, без выяснения закономерности, что в ином масштабе дает важная специализированная деятельность — страхование.

Характерной особенностью судебных постановлений практической юриспруденции было отсутствие в их основе единого кодифицированного законодательного акта по гражданскому праву. Как упоминалось, Правительствующий Сенат ориентировался на судебные решения, вынесенные по Своду законов Российской империи, при помощи чего из частных судебных случаев извлекалось некое общее правило, на основе которого принималось постановление. В результате не всегда удавалось сформировать представление об общих началах взимания убытков. Пробельность таких прецедентов была настолько велика, что Правительствующий Сенат в своих постановлениях ссылался, причем очень часто, на германских авторитетов права. Без общих усвоенных и подтвержденных концепций трудно было отыскать норму для данного дела, конкретного вопроса, а это отыскание нормы и лежало в основе техники правоприменения. Цивилисты исходили из неперемного водораздела между различными субъективными правами. *«Не может быть ответственности за убытки, происшедшие от действия в пределах своего права»*. Но ответственность наступает, *«если убыток или вред причинен посредством всякого действия такого лица или учреждения, которое не имеет законного права на совершение оно»*<sup>1</sup>.

В делах Правительствующего Сената всегда можно было найти все устоявшиеся идеи регулирования вопроса убытков: это вина как неперемное условие присуждения к убыткам (вина — это преимущественно отсутствие заботливости по критерию радения как за свое собственное, так и в соответствии с мерилем ведения дел «добрым

хозяйном»); доказывание ее отсутствия ответчиком, т.е. презумпция виновности; возмещение вреда, причиненного опасными механизмами без умысла и неосторожности; уменьшение размера взыскиваемого вследствие смешанной вины; необходимость объективной предвидимости убытков; определение труднодоказываемых убытков в соответствии с принципом разумности и справедливости; повышение размера ответственности умыслом причинителя; разложение понесенного напрямую ущерба и неполученного дохода; несочетаемость упущенной выгоды и процентов «на капитал»; невозможность наложить санкции за непреодолимую силу. Тем не менее иногда в основу решения складывалось обратное: вина доказывалась потерпевшим; нести ущерб должен тот, кто причинил его, вне зависимости от вины; необходимо брать в соображение имущественное состояние причинителя и почти всегда — потерпевшего и пр.

Отсутствие единых начал явно выражалась не только в Своде законов Российской империи, но и в практике высшего суда. Правительствующий Сенат выдавал некоторые обобщительные формулы, основанные на отдельно взятых казусах, и их «квазипрецедентное» распространение на иные случаи было возможно лишь в порядке аналогии, основания и границы применимости которой, впрочем, ввиду неустойчивости и излишней казвистичности практики Сената оставались неясными. Например, формулировка об убытках касалась государственного учреждения, и было непонятно, касается ли она и крестьян, и т.д.

В современном российском гражданском праве убытки — это всегда денежная компенсация потерь от нарушения и, в частности, ответственность, понимаемая как санкция. Абсолютно не так понимается термин «убытки» в дореволюционной цивилистике. В текстах того времени это буквально любая «возмещаемая убыль имущества и неполученного дохода». Поэтому убытками назывались расходы от ведения чужих дел без поручения, потери, неосновательно обогатившие другое лицо.

В дореволюционном царском гражданском праве профессор Т.М. Яблочков и А.С. Кривцов, которые были единственными, кто выпустил книги об убытках, отстаивали так называемое начало причинения в возложении ответственности за убытки на причинителя — неважно, действовал он виновно или нет. Но от вины как мерила ответственности указанные авторы не отказывались. Их учения были связаны и с потребностями особого регулирования новых сфер экономической жизни — строительства, фабричного производства, пе-

<sup>1</sup> *Тотрюмов И.М.* Законы гражданские (Свод Зак. т. X ч. 1, изд. 1914 года) с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 февраля 1915 года): В 2 т. 5-е изд., испр. и доп. Т. I. — Пг.: Изд. юрид. кн. маг. И.И. Зубкова, 1915. С. 580.

ревозок. Возмещение вреда в них по новым специальным законам производилось независимо от вины. Яблочков писал: «Вина... есть лишь субъективно-каузальное отношение поведения лица к известному вредоносному событию, независимо от того, на кого падают фактические и юридические последствия деяния»<sup>1</sup>.

Профессор А.С. Кривцов (1868–1910) выпустил книгу «Общее учение об убытках», в 1902 г. отпечатанную в типографии К. Маттисена в г. Юрьеве. Она представляет собой обширный комментарий суждений немецких ученых (сразу нескольких десятков), включая Гирке, Тона, Брунса, Биндинга и др. Кривцов собирал материалы во время учебы в Русском институте римского права при Берлинском университете в 1890–1894 гг. Его основополагающим взглядом является то, что убытки могут взыскиваться в силу случая, а не только ввиду нарушения. Они могут влечь наказание повредителю; предвидимость никоим образом не может быть поводом к уменьшению размера присуждаемого. Между тем возмещение ущерба и выгоды возникает в силу одноименного обязательства «по повелению закона». Например, он пишет: «Для существования обязательства возмещения убытков необходимо доказать факт вредной деятельности. Неисполнение договора само по себе вовсе не указывает на то, что такая вредная деятельность имела место»<sup>2</sup>. Далее, его идеи сводятся к тому, что не следует особо различать убытки вследствие и вне договоров, поскольку-де речь идет об ответственности, основания которой безразличны<sup>3</sup>. Убытки, по мнению автора, или в вопросах компенсации возникают при ненормальном течении коммерческого оборота.

В постановлениях Сената и в проекте Гражданского уложения приводились нормы закона об обстоятельствах, освобождающих от ответственности. Такие дополнительные условия соответствия закону действий, причиняющих ущерб, могли иметь смысл, поскольку в досоветской юриспруденции не была настолько разработана доктрина правомерности.

В досоветских обзорах есть примеры того, как может быть размыта граница предосудительного с точки зрения права и этических установок. И здесь еще более заметно проявляется неудачность термина «действие». Например, был дан небрежный совет неправомерным образом лечить какие-либо расстройства здоровья, что привело в ре-

зультате следования этому совету к утрате трудоспособности. Не очевидно, что такое советование, умолчание об имеющихся сведениях медицинского характера следует считать действием или бездействием; скорее правильным было бы выставить такую матрицу, как «должная заботливость», «отсутствие упущения».

Досоветский правовой институт убытков находился в разделе последствий так называемых «недозволенных действий», которые могли быть либо преступлением, либо проступком, либо не быть ни тем, ни другим, а просто неправомерным «вторжением в имущественную сферу», «нарушением имущественного права». Если в западных правовых системах по мере их развития убытки как правовой институт прошли последовательную эволюцию от понимания их как откупа за самоуправство, наказания за причиненный вред до денежного исправления имущественных последствий правонарушений, то в гражданском праве России, активное становление и развитие которого приходится на вторую половину XIX в., убытки — это «обязательство вознаградить за понесенный вред» и за нарушение чужого субъективного права.

Чертой правовой и судебной системы России была слабая связь и даже антагонизм между практикой высшей судебной инстанции и теорией, развиваемой в духе демократии и свободы экономической деятельности известными правоведами, о чем с горечью писал Г.Ф. Шершеневич. Между тем и в той, и в другой спорадически высказывались основные идеи, нашедшие отражение в современном законодательстве. Среди них презумпция виновности должника, разделение убытков на ущерб и неполученный доход, небрежность и умысел как неперемные условия возложения ответственности, изъятие из принципа присуждения за вину, смешанная вина и по этой причине — уменьшение сумм понесенных убытков.

Однако есть два подлинных отличия от советской, а также современной российской теории убытков как способа защиты гражданских прав: по дореволюционной теории, причинение ущерба в коммерческой сфере порождает обязательство по вознаграждению за вред и убытки; согласно советской теории, убытки — это ответственность за неисполнение обязательства. Таким образом, убытки — это воздаяние за что-то неправомерное, они непременно должны присуждаться при наличии причинной связи, ущерба и вины; убытки — плата за гражданское правонарушение, а в случае источника повышенной правовой опасности это санкция, возлагаемая без вины причинителя. Причинитель — это всегда правонарушитель, ответственность — это «неблагоприятное имущественное последствие и синоним санкции».

<sup>1</sup> Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. I. Часть теоретическая. Ярославль: Тип. Губернского правления, 1910. С. 306.

<sup>2</sup> Кривцов А.С. Общее учение об убытках. — Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1902. С. 39.

<sup>3</sup> Там же. С. 40.

По терминологии досоветской теории, смысл важных существительных целиком связан с породившим их глаголом: «имущество», «имение» совпадают по содержанию со словом «иметь»; слово же «ответственность» происходит от глагола «отвечать», т.е. «отвечать» как за правонарушения, так и за чужие действия, за нерадивость работника, а также вследствие несения риска, наступления страхового случая, непредвиденного события.