

Кривцов Александр Сергеевич

Общее учение об убытках

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
А46

А46 **Александр Сергеевич К.**
Общее учение об убытках / Кривцов Александр Сергеевич – М.: Книга по Требованию,
2023. – 223 с.

ISBN 978-5-519-91169-6

ISBN 978-5-519-91169-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

§ 1. Понятія наказанія и возмѣщенія убытковъ не всегда отличаются вполне строго другъ отъ друга въ современномъ законодательствѣ. Различіе, конечно, существуетъ, но оно не проведено съ достаточною рѣзкостью. Въ доказательство правильности мною сказаннаго укажу на институтъ „Busse“, извѣстный германскому уголовному кодексу. Этотъ институтъ занимаетъ именно среднее мѣсто между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ. Въ настоящемъ трудѣ я далекъ отъ мысли войти въ разсмотрѣніе живого спора, господствующаго въ нѣмецкой литературѣ по вопросу о юридической природѣ „Busse“. Ограничусь только указаніемъ на три различныя теченія по этому предмету. Рядъ однихъ писателей рассматриваетъ „Busse“, какъ частный штрафъ (Wahlberg, Rubo, и др.); другіе писатели смотрятъ на „Busse“, какъ на явленіе смѣшаннаго характера, какъ на среднюю форму между частнымъ штрафомъ и возмѣщеніемъ убытковъ (Wächter, Stenglen, von Schwarze, Mayer, Herzog, Oppenhoff и др.); наконецъ, нѣкоторые авторы конструируютъ „Busse“, какъ обязательство возмѣщенія убытковъ (Dambach, Geyer, Rüdorff, Binding, Hälschner, Olschhausen, Berner и др., особенно Dochow въ своемъ трудѣ „die Busse im Strafrecht und Strafprozess“). Къ третьей

группѣ писателей слѣдуетъ причислить v. L i s z t'a. Въ „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“ на стр. 280 онъ выражается по интересующему насъ вопросу слѣдующимъ образомъ: „Wenn wir im Auge behalten, dass der Begriff der Entschädigung durch den Ersatz vermögensrechtlicher Nachteile nicht erschöpft wird, sondern auch die dem Verletzten gebührende Genugthuung für den von ihm erlittenen Eingriff in seine Rechtssphäre überhaupt in sich schliesst, so werden wir gegen die Auffassung der Busse als reiner Entschädigung, besser als Genugthuung keine Bedenken erheben können“. Того же самаго взгляда придерживается и K o h l e r. Онъ говоритъ слѣдующее: „Die Busse ist allerdings Entschädigung und nur Entschädigung; allein sie ist nicht bloss vermögensrechtliche Entschädigung, sondern auch Entschädigung für den vom Verletzten empfundenen körperlichen oder psychischen Schaden“.

Странная судьба постигла институтъ „Busse“. Имѣя соотношенія, какъ къ области уголовного права, такъ и къ области гражданского права, этотъ институтъ не былъ съ достаточною полнотою разработанъ ни криминалистами, ни цивилистами. Между тѣмъ, уже въ 1798 году Kleinschrod¹⁾ говорилъ: „Doctrina de restitutione damni delicto dati ius inter civile et criminale medias tenet partes: et singularia plane sunt fata, quae illa in praxi nacta est atque theoria. Eo ipso enim, quia partim ad civile pertinet, secutum est, ut in nulla iuris parte exacte et sufficienter tractetur“.

Обязательство возмѣщенія убытковъ, тѣсно связанное, какъ мы увидимъ въ своемъ мѣстѣ съ институтомъ „Busse“, раздѣляетъ ту же самую судьбу, какъ и этотъ институтъ. До тѣхъ поръ, пока не будетъ проведена вполне строгая граница между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ, общее ученіе объ этихъ послѣднихъ нельзя считать поставленнымъ на правильный путь. Настоящее изслѣдованіе стремится,

1) Doctrina de reparatione damni delicto dato, Virceburgi 1798, p. 1.

между прочимъ, разрѣшить означенную задачу. Институтъ возмѣщенія убытковъ принадлежитъ безспорно къ числу наиболѣе важныхъ и интересныхъ явленій юридическаго быта. Одинъ изъ писателей по нашему предмету вполне основательно замѣчаетъ на этотъ счетъ: „fast sämmtliche der wichtigsten Fragen, denen die Rechtsordnung gegenübersteht, spielen in dieses Gebiet hinein“ ¹⁾.

Историческое происхожденіе „Busse“ относится къ тому отдаленному прошлому, когда государство стало все энергичнѣе и энергичнѣе ограничивать самоуправство въ дѣлѣ защиты права. Потерпѣвшій начинаетъ получать удовлетвореніе въ денежной формѣ и самоуправство замѣняется компромиссомъ. „Busse“ и составляетъ такое удовлетвореніе, возмѣщая убытокъ, возникшій вслѣдствіе деликта. Я вовсе не отрицаю, что „Busse“ была присуща также функція наказанія. Дѣло въ томъ, что въ древнее время оба института, наказаніе и возмѣщеніе убытковъ, были такъ тѣсно связаны, что ихъ, едва ли, можно было различить одинъ отъ другого ²⁾. „Es hängt aber“, говоритъ Hammer (стр. 98), „ursprünglich von dem Verletzten ab, ob er seine Genugthuung sich nehmen will, indem er sich an dem Verletzenden rächt und ihn totschiägt, oder ob er sich damit zufrieden geben will, dass derselbe die Verletzung wieder gut macht, den durch dieselbe zugefügten Schaden „bessert“, „büssst“, d. h. repariert. Später tritt die Rechtsordnung zwingend ein, sie nötigt den Verletzten die ihm angebotene Genugthuung anzunehmen, sie verpflichtet auf der anderen Seite den Verletzenden die Genugthuung zu leisten. Diese Genugthuung besteht aber in der Entschädigung des Verletzten, er erhält für das ihm entzogene Gut ein anderes: Geld oder Geldes-

1) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Vorrede V.

2) См. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, стр. 551 и мн. др.; Hammer, Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen (въ XIX томѣ Gierke's „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte), стр. 98.

wert. Auch für eine Verletzung seines Körpers, den Verlust eines Gliedes, erhält er eine Geldentschädigung, es bilden sich für jedes Glied feste Taxen je nach dem relativen Werte desselben für den Verletzten“.

§ 2. Къ сказанному слѣдуетъ присоединить существенное замѣчаніе такого рода. Говоря о возмѣщеніи убытковъ, современное право вовсе не имѣетъ въ виду исключительно нарушенія правъ, которыя носятъ имущественный характеръ. Точка зрѣнія классическихъ римскихъ юристовъ на этотъ предметъ была совершенно чуждою духу древняго права современныхъ Европейскихъ народовъ. Одинъ изъ выдающихся романистовъ новаго времени¹⁾ правильно замѣчаетъ, что „Alles Vermögen ist nur Mittel für den Genuss, und wenn daher für die Entziehung der Mittel zum Genusse Ersatz gegeben werden muss, so ist nicht abzusehen, warum auch nicht für die directe Schädigung des Genusses Entschädigung durch Verschaffung der Mittel für anderen Genuss eintreten soll. Die französische Praxis zweifelt nicht daran, und auch das Schmerzensgeld der Carolina ist eigentlich nicht Strafe, sondern „Ersetzung“ für „Schmach und Schmerzen“.

Упомянутый мною выше институтъ „Busse“, известный германскому уголовному кодексу, даетъ блестящее доказательство, что и въ современномъ правѣ существуетъ теченіе, противоположное взгляду, господствовавшему въ римской юриспруденціи на занимающій насъ предметъ. Возмѣщеніе убытковъ является въ современномъ правѣ удовлетвореніемъ не за одинъ имущественный вредъ и не за одно нарушеніе имущественныхъ правъ, но также за вредъ не матеріальнаго характера. При этомъ обращаю вниманіе, что въ литературѣ предмета замѣтна тенденція²⁾ сдѣлать объектомъ иска объ убыткахъ не только возмѣщеніе косвеннаго мате-

1) Bruns въ его трудѣ „Das heutige römische Recht (§ 49)“ въ Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft.

2) См. напр., Hammer, l. c. стр. 8, примѣч. 3.

ріального вреда, mogącego иногда mieć місце при нарушении хотя-бы и не матеріальних правъ, но также и такого вреда, которому совершенно чуждъ какой бы то ни было имущественный характеръ. Денежная пеня, съ этой точки зрѣнія, служитъ удовлетвореніемъ потерпѣвшаго, вознагражденіемъ за причиненное ему нравственное, а иногда и физическое страданіе, которое имѣетъ мѣсто благодаря нарушенію принадлежащихъ ему, т. е., потерпѣвшему, правъ неимущественнаго характера. Не разделяя всецѣло этого взгляда, я долженъ замѣтить, однако, что исторически онъ является совершенно согласнымъ съ тѣмъ, что въ древнемъ правѣ существовало въ дѣйствительности.

Само по себѣ понятіе вреда не имѣетъ строго выработаннаго значенія въ литературѣ предмета¹⁾. При институтѣ возмѣщенія убытковъ это понятіе является важнымъ настолько, насколько для опредѣленія границъ отвѣтственности обращаютъ вниманіе именно на объемъ причиненнаго вреда. Отсюда понятно, что вредъ въ интересующемъ насъ смыслѣ этого слова долженъ, по общему правилу, носить имущественный характеръ.

Вредъ въ качествѣ цѣли дѣятельности, вызывающей возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, долженъ быть отличаеиъ отъ вреда, причиняемаго нематеріальнымъ интересамъ. Правда, вредъ въ только — что указанномъ смыслѣ можетъ также служить основаніемъ для удовлетворенія потерпѣвшаго въ денежной формѣ, но мы не будемъ имѣть въ этомъ случаѣ обязательства возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ вредъ при нарушении неимущественнаго интереса не можетъ служить мѣрою для опредѣленія предѣловъ отвѣтственности. Такая мѣра, конечно, должна существовать также и здѣсь, при фиксированіи тѣхъ границъ, въ которыя слѣдуетъ вво-

1) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, стр. 52.

доть денежное удовлетвореніе потерпѣвшаго, но она уже болѣе не зависитъ отъ объема причиненнаго вреда, такъ какъ вредъ немущественнаго характера въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ подлежать оцѣнкѣ на деньги. Въ количественномъ отношеніи вредъ является существеннымъ моментомъ только въ ученіи объ обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, а при удовлетвореніи лица, чей нематеріальный интересъ нарушенъ, принимаются въ расчетъ совершенно другія соображенія, — аналогичныя тѣмъ, которыя имѣютъ мѣсто въ уголовномъ правѣ при опредѣленіи мѣры наказанія. Вредъ обсуждается при нарушеніи немущественнаго интереса не съ количественной, но съ качественной стороны, и имѣетъ значеніе лишь до тѣхъ поръ, пока онъ вызванъ виною дѣйствующаго субъекта. Однимъ словомъ, при нашемъ институтѣ центр тяжести заключается въ объемѣ вреда, а при нарушеніи немущественнаго интереса — въ винѣ того лица, дѣйствіе котораго вызвало этотъ вредъ. Нематеріальные интересы защищаются или путемъ частныхъ штрафовъ, или же, и преимущественно, — уголовнымъ закономъ. Субъективный моментъ играетъ, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ, случаяхъ несомнѣнно, важную роль¹⁾. Напротивъ, обязательство возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ слова должно быть обсуждаемо, главнымъ образомъ, на основаніи объективнаго момента. Стремиться, во что-бы то ни стало, сохранить единство между случаями имущественнаго и немущественнаго вреда составляетъ трудно исполнимую задачу, такъ какъ для обѣихъ категорій случаевъ существуютъ весьма различныя по своему характеру юридическія нормы.

1) Cp. Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprozesse I, стр. 591 сл.; Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts (въ Bekkers und Fischers „Beiträge“ h. 11), стр. 5; v. — Degenkolb, Der specifische Inhalt des Schadensersatzes въ Arch. f. d. civil. Praxis 76, стр. 25 n. 36.

Защищая принципъ, что институтъ обязательства возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова не можетъ имѣть дѣла съ защитой немущественныхъ интересовъ, я вовсе не хочу этимъ сказать, что нарушеніе такихъ интересовъ — не въ состояніи, при наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, представлять для потерпѣвшаго извѣстный минусъ также съ точки зрѣнія оцѣнки на деньги. Напротивъ, я склоненъ думать, что въ литературѣ предмета до сихъ поръ слишкомъ мало обращали вниманіе на эту сторону дѣла. Нарушеніе такихъ благъ, какъ жизнь, свобода, честь и т. д., вызываетъ порою, несомнѣнно, весьма и весьма значительныя имущественныя потери. При такомъ положеніи дѣла, возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, конечно, является обоснованнымъ. Съ точки зрѣнія нашего института, является совершенно безразличнымъ способъ, какимъ произведено нападеніе на имущество потерпѣвшаго лица. Необходимо только, чтобы уменьшеніе имущества, на самомъ дѣлѣ, имѣло мѣсто¹⁾.

Слову „убытокъ“ могутъ быть приданы широкій и узкій смыслы. Въ узкомъ, или въ собственномъ смыслѣ, оно употребляется для обозначенія, какъ положительнаго уменьшенія имущества вслѣдствіе вреднаго дѣйствія (*damnum emergens*), такъ и въ случаѣ лишенія такого дохода или выгоды, на которые можно было вполне основательно рассчитывать, и которые, благодаря дѣятельности отвѣтчика, на самомъ дѣлѣ не получены (*lucrum cessans*). Возмѣщеніе убытковъ имѣетъ цѣлью доставить потерпѣвшему другую цѣнность взаменъ имъ непосредственно потерянной. Онъ получаетъ эквивалентъ (обыкновенно денежный). Этотъ эквивалентъ соответствуетъ разницѣ между принадлежащимъ дамификату имуществомъ въ томъ его видѣ, въ какомъ оно находилось до и послѣ совершенія дамификантомъ вреднаго дѣйствія.

1) См. *Degenkolb*, l. c., стр. 22; ср. также *Schlossmann*, *der Vertrag*, стр. 293 сл.

Другими словами, возмѣщеніе убытковъ — равносильно интересу, который потерпѣвшій имѣетъ въ томъ, чтобы вредное дѣйствіе не наступило (*id quod interest*).

Что же такое убытокъ въ широкомъ смыслѣ? Подъ этимъ терминомъ слѣдуетъ понимать удовлетвореніе, которое должно дать какое-либо лицо за вмѣшательство въ чуждую ему юридическую сферу частнаго господства, насколько, вслѣдствіе такого вмѣшательства, нарушены блага нематеріальнаго характера, напр., жизнь, здоровье, честь, свобода и т. д.

Существовавшая до послѣдняго времени доктрина принимала понятіе убытка именно въ узкомъ смыслѣ¹⁾. Очевидно, однако, что убытокъ даже въ этомъ ограниченномъ значеніи не долженъ прямо или непосредственно касаться имущественнаго права. Въ видѣ примѣра могу привести вознагражденіе врача за лѣченіе болѣзни, причиненной вреднымъ дѣйствіемъ виновнаго лица, или напр., дарованіе семьѣ убитаго содержанія, если семья лишилась въ немъ своего кормильца. Сюда-же относится возмѣщеніе экономическаго вреда, понесеннаго извѣстнымъ лицомъ отъ того, что оно, вслѣдствіе причиненнаго ему тѣлеснаго поврежденія, стало не въ состояніи заботиться о себѣ самомъ или лишилось своего обычнаго заработка. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, не смотря на то, что нарушено право неимущественнаго характера, предметомъ иска служитъ возмѣщеніе чисто имущественнаго убытка, который и долженъ быть вознагражденъ согласно оцѣнкѣ. Такъ напр., въ послѣднемъ изъ приведенныхъ примѣровъ судья обязанъ войти въ оцѣнку именно того, что потерпѣвшій могъ-бы съ нѣкоторою вѣроятностью заработать, если бы ему не было нанесено физическаго поврежденія.

Понятно, что господствовавшая въ этомъ вопросѣ доктрина вызвала живой протестъ. Въ сочиненіи Lehmann'a подъ заглавіемъ „Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebens-

1) См. напр., у Bruns'a въ „Das heutige römische Recht (§ 49)“ въ Holtzendorff's Enc. der Rechtswiss.

güter beim Schadensersatz“¹⁾ собрана богатая литература по этому предмету. Ihering называет²⁾ господствующую теорию „eine wahre Saat des Unrechts“. Онъ жалуется, что современная юриспруденція вполне потеряла изъ виду мысль „dass es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloss um den Geldwerth, sondern um eine Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls handelt.“ „Ihr Massstab ist“, продолжаетъ онъ, „ganz der des platten öden Materialismus: das blossе Geldinteresse“.[✓] Замѣчу между прочимъ, что французская судебная практика, примѣняя статью 1382 Code civil, допускаетъ въ очень широкихъ размѣрахъ защиту нематеріальныхъ интересовъ.

§ 3. Различіе между древне-германскою „Busse“ и современнымъ „наказаніемъ“ состоитъ въ томъ, что въ древне-германскомъ институтѣ смѣшивались во единое цѣлое функція чисто карательная и функція удовлетворенія потерпѣвшаго. Кроме того, не надо забывать, что въ древнемъ правѣ субъективный моментъ вины не имѣлъ того рѣшающаго значенія въ интересующемъ насъ вопросѣ, которое ему было придано со временемъ. Вотъ что говоритъ по этому поводу одинъ изъ первоклассныхъ германистовъ Wilda³⁾: „Es galt als Regel, dass man jeden Schaden ersetzen musste, dessen wenn auch unschuldige Veranlassung man geworden war. Der hatte also die Last des Geschickes zu tragen, der gleichsam das willenlose Werkzeug in der unsichtbar lenkenden Hand gewesen, nicht derjenige, welcher dadurch eigentlich betroffen schien“. То же самое говоритъ про древнее англійское право извѣстный историкъ права Philipps⁴⁾: „Dem älteren englischen Rechte ist der Begriff des Verbrechens in dem Sinn, wie wir es heutzutage aufzufassen gewohnt sind, gänzlich fremd, indem es auf den Willen desjenigen, der sich eine Missethat zu Schulden kom-

1) Стр. 17 сл.

2) Der Kampf um's Recht, стр. 83.

3) Strafrecht der Germanen, стр. 552.

4) Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen, II, стр. 251.

men, gar nicht ankam, sondern lediglich auf den äusserlich wahrnehmbaren Schaden, den derselbe durch seine Handlung angerichtet hatte, Rücksicht genommen wurde" ¹⁾.

V Тѣсная связь, соединяющая отдельных индивидуумовъ въ замкнутые общественные союзы, вызывала въ древнемъ правѣ, какъ извѣстно, отвѣтственность цѣлой группы лицъ за правонарушѣніе, содѣянное однимъ изъ ея членовъ. При такомъ положеніи для субъективный моментъ вины обыкновенно совсѣмъ не принимался въ расчетъ. „Mit der also schon durch die Notwendigkeit gebotenen Gemeinschaft in Wirthschaft und Lebensführung“, говоритъ Матаја ²⁾), „ist auch der Mangel individueller Rechte gegeben und diesem wiederum entspricht die Abwesenheit individueller Haftung für Schulden und Delikte, indem die Verantwortlichkeit für die Handlungen des einzelnen gewissen Personenverbänden (Stamm, Familie etc.) zufällt“. Нѣсколько далѣе онъ выражается такимъ образомъ: „Soweit es sich um Schadenzufügungen und Rechtsbrüche nach aussen handelt, ist für die Begründung von Ansprüchen lediglich massgebend die Thatsache der Verletzung; das individuelle Verschulden spielt dabei, wie überhaupt die Individualität des Thäters, keine Rolle und kommt erst vergleichsweise spät zu einiger Geltung“.

Такимъ образомъ, цѣлый рядъ писателей, занимавшихся этимъ вопросомъ, согласенъ въ томъ, что въ первоначальную стадію развитія нашего института моментъ вины игралъ при немъ совершенно второстепенное значеніе. На размѣръ „Busse“ не оказывали ровно никакого вліянія ни виды субъективной виновности, ни самая степень вины. Во вторыхъ, въ древнюю эпоху составляло задачу исключительно истца опредѣлять размѣръ „Busse“, посредствомъ уплаты которой

1) См. еще по поводу древне-германскаго права Н е р р'а „Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts etc.“; также — у S t o b b e; Handbuch des deutschen Privatrechts, III, стр. 372 сл.

2) l. с., стр. 4.