

УДК 347:347.9

## Наказание и предупреждение в гражданском правоотношении (германский правовой опыт)



### Арсланов К.М.

Кандидат юридических наук, доцент,  
исполняющий обязанности заведующего  
кафедрой гражданского и предпринимательского права  
Казанского (Приволжского) федерального университета

*В статье обосновывается возможность использования наказания и предупреждения как функций деликтной ответственности. Такая возможность предусмотрена в германском праве, с которым российское право связывают общие правовые традиции и правовой опыт.*

*Ключевые слова: наказание, предупреждение, опыт германского права, германское право, моральный вред, неимущественный вред, деликтное право.*

В российской науке права принято четко выделять определенные «направления воздействия на общественные отношения», обозначаемые функциями<sup>1</sup>. Такими функциями являются регулирование, охранение, восстановление, предупреждение (в порядке воспитания и стимулирования) и др. Как отмечает Н.К. Ренненкампф, охранение и восстановление права являются «необходимым условием существования самого права как реальной силы и власти, защита права...» [1, с. 201]. Отдельные отрасли права и правовые институты характеризуются особым набором свойственных им функций. Так, в гражданско-правовой ответственности на первое место традиционно выдвигаются т.н. компенсационная и восстановительная функции. В российских научных исследованиях гражданско-правовой ответственности при этом практически не упоминается возможное наказание правонарушителя и предупреждение новых правонарушений, которые чаще считают характеристикой нечастноправовых направлений (уголовного права, административного права). Вспомним здесь позицию российской науки гражданского права, выраженной Н.К. Ренненкампфом в конце XIX столетия: «Наказание в смысле юридическом есть страдание, налагаемое на преступника уголовным правосудием посредством раз-

личных насильственных и стеснительных мер. Наказание не есть дело частной расправы или личной мести» [1, с. 208]. Отметим, что с тех пор вплоть до настоящего времени позиция российской цивилистики по этому вопросу не изменилась. Однако в настоящее время многие вопросы, десятилетиями являвшиеся неразрешимыми, требуют своего разрешения. Это обусловило новую постановку вопроса о наличии функций наказания и предупреждения в российском гражданском праве.

В иностранном праве в последние десятилетия достаточно остро дискутировался вопрос о допустимости в гражданском праве наказания, а также предупреждения [2]. При этом основу в этом вопросе усматривают в тех давних временах, когда ответственность, в том числе в частноправовых отношениях, строилась по принципу *lex talionis* («око за око, зуб за зуб»). Область деликтного права, область внедоговорных отношений, была для этого принципа наиболее показательной [3, S. 213; 4, с. 23; 5, с. 123-142]. Можно сказать, что область деликтного права – в отличие от других областей гражданско-правового регулирования – осталась менее подверженной крупным изменениям в течение времени.

Допустимость присутствия функции наказания в гражданском праве наряду с теоретическими выводами влечет за собой со всей необходимостью важные последствия для правоприменительной практики. Возможное признание существования

<sup>1</sup> *Functio* (лат.) = осуществление, выполнение. Под функцией в праве можно понимать также ту роль, которую выполняет то или иное правовое явление.

«частноправового наказания» позволит суду присудить денежную сумму в виде частного правового штрафа отдельному гражданину (например, кредитору в деликтном правоотношении). Частноправовой характер наказания предопределяется тем, что само денежное наказание подобного рода не предусмотрено ни в договоре, ни гарантировано в рамках одностороннего волеизъявления. Однако для использования частного наказания должна присутствовать какая-то нормативная основа, либо же допустимость такого использования должна быть признана надлежащим способом в судебной практике.

В романо-германской и англо-американской правовых семьях с давних пор допускается использование функции «частного наказания», которая имеет разное обозначение в различных правовых системах. «Privatstrafe» в германском праве, «private punishment» и «punitive damages» в английском праве, «astreinte» во французском праве [6, с. 194-197; 7, с. 67-73; 8, S. 80-87]. Несмотря на отличия в терминологии, все эти термины обозначают одно и то же гражданско-правовое явление. При этом «частное наказание» в иностранных правовых системах используется как в деликтных, так и в договорных правоотношениях. Но в деликтных отношениях оно возникло и получило свое изначальное распространение.

Именно «частное наказание», которое в каждой правовой семье выявляет свои правовые особенности, в последние годы становится предметом дискуссий в связи с вопросом об исполнении иностранных судебных решений. Этот вопрос имеет особое значение в рамках международного частного права и характеризуется во всех правовых системах проблемой «публичного порядка» (*ordre public*). Здесь следует отметить положение ст. 1193 ГК РФ, которое отказывает в применении нормы иностранного права, когда ее применение противоречит основам правового порядка. Учитывая распространение «частного наказания» в иностранных правовых системах, необходимо и российскому законодателю определиться с его наличием или отсутствием в российском праве. В противном случае судебная практика будет находиться перед дилеммой, которую ей придется разрешать самостоятельно. В настоящее время исполнение иностранных гражданско-правовых судебных решений практически невозможно ввиду отсутствия надлежащим образом заключенных межгосударственных соглашений о признании и исполнении таких решений между Россией и другими странами. Существует лишь возможность исполнения решений иностранных третейских судов (Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных (третейских) решений, Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.). Однако вполне возможно, что в ближайшее время подобные межгосударственные соглашения будут заключены и российским судам придется заниматься вопросами соотношения иностранных судебных

решений о присуждении частного правового наказания и предупреждения с российским публичным порядком. Российская наука гражданского права должна оказать на сегодняшнем этапе необходимую помощь в формировании прежде всего теоретической основы решения таких вопросов.

Вместе с упомянутой проблемой «публичного порядка» использование категории «частного наказания» обуславливает и другие проблемы. Среди них выделяется проблема определения самого размера «частноправового наказания» в денежном выражении. Ведь здесь не применимы принципы компенсаторной функции гражданско-правовой ответственности, при которой действует арифметическое правило: конкретный убыток – конкретная сумма. Примером сложности назначения частного правового наказания является область ответственности за физические и нравственные страдания (ст. 151 ГК РФ). В институте возмещения морального вреда и по сей день господствует идея возмездия. Вряд ли в институте возмещения морального вреда можно преследовать иную цель, поскольку никакой компенсации страданий здесь быть не может [9, с. 78]. Вместе с тем сама мысль о возмездии и, соответственно, наказании в российском и в иностранном гражданском праве немногими учеными допускается в силу относительно четкой границы, проводимой между отраслями гражданского и уголовного права. Как уже было сказано выше, за гражданским правом традиционно признается функция предупреждения (ст. 1065 ГК РФ) и то определенно четко лишь в части деликтной ответственности.

Сложности в признании наличия в гражданском праве функции «наказания» обусловлены и проблемой возможного неосновательного обогащения лица, которое получает возмещение в результате присуждения ему денежной суммы в порядке «частного наказания». Действительно, в российском праве в настоящее время отсутствует четкое правовое основание для присуждения такой денежной суммы кредитору, что с необходимостью влечет возможность применения положений ст. 1102 ГК РФ ввиду наличия всех необходимых предпосылок неосновательного обогащения. В иностранном (в т.ч. в германском) праве проблема отсутствия четких нормативных основ в этой области разрешается детально развитой судебной практикой.

Определенные сложности с применением категории «частного наказания» возникают в связи с развитием страхового дела. Стремление наказать причинителя вреда в этом случае не достигает своей цели в связи с возложением обязанности выплаты потерпевшему суммы возмещения на страховую организацию. Само наказание только тогда достигнет своей цели, если должник будет отвечать лично.

Описанные выше проблемы предопределяют сложности в признании элемента наказания в ин-

ституте гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем необходимость четкого решения вопроса о наличии или отсутствии такого элемента в гражданском праве объясняется потребностями практического применения, о чем нами было сказано выше в связи со ст. 1193 ГК РФ.

Среди различных институтов деликтной ответственности наиболее показательным для использования функции «наказания» является институт возмещения морального вреда. До настоящего времени этот институт в российском праве отличается своей нестабильностью в силу невозможности объективного и непротиворечивого определения размера денежного возмещения. При этом от суда требуется назначение именно денежной суммы возмещения: «если гражданину причинен моральный вред..., суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда» (абз. 1 ст. 151 ГК РФ).

Конечно, многочисленные противники возмещения морального вреда в денежном измерении правы в своих доводах, что человеческие страдания нельзя определить в денежном выражении. Однако других форм, кроме денежной формы, российский законодатель, как и зарубежный законодатель, не предоставляют. Ведь «личное удовлетворение кровью» посредством дуэли и т.п., как это имело место в давние времена, в настоящее время полностью исключено.

Но не способна ли в этой связи идея частногоправового наказания разрешить указанную коллизию института возмещения морального вреда и тем самым дополнить институт деликтной ответственности в российском праве?

Здесь, безусловно, будет полезен иностранный опыт правового регулирования и прежде всего опыт германского права. Германское право является ориентиром для дальнейшего развития российского права, в том числе и для российского института возмещения морального вреда. На эту особенность обратили внимание разработчики Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. [10], а также российская юридическая наука [11-13]. Связь российского и германского права является объективной, развивающейся на протяжении последних двух столетий. Такое развитие объясняет сходство основных правовых принципов и специальных характеристик отдельных правовых институтов российского и германского гражданского права.

Как и в российском праве, в германском законодательстве отсутствует четкий ответ на вопрос о наличии функции наказания в гражданско-правовой ответственности. Главную роль в развитии функции частногоправового наказания в германском праве с 50-х гг. XX столетия сыграла практика высших судебных инстанций. В то время Федеральный суд Германии признал за требованием о возме-

нии морального вреда «...притязание особого рода с двойной функцией: ...определенная компенсация за неимущественный вред и ...личное удовлетворение» [16]. «Личное удовлетворение» в германском праве на первоначальном этапе характеризовало явление, которое в дальнейшем получит обозначение как «частноправовое наказание».

В последующем германские суды, в соответствии с позицией Федерального суда Германии, все чаще стали учитывать «необходимость “личного удовлетворения” жертвы посягательства» [17], признавая приоритетность самого такого «личного удовлетворения» над всеми иными основаниями (функциями) возмещения. «Личное удовлетворение», по представлению германской судебной практики, должно умиротворять «нарушенное правовое чувство» потерпевшего. Такое «нарушенное правовое чувство» вызывает обоснованный гнев и требование справедливости и наказания нарушителя за совершенное неправомерное действие. При этом «в отличие от наказания..., при “личном удовлетворении” покаяние является не самоцелью, а средством для достижения цели, а именно – умиротворения пострадавшего» [16, S. 155].

Моральный вред не поддается измерению, его можно только почувствовать [17, S. 247]. Это объясняет невозможность использовать обычную для гражданского права теорию компенсации, которая рассматривает любой вред как арифметическую сумму неимущественных негативных последствий, возникающих в результате нарушения. Если подобный подход и допустим в случае причинения имущественного (материального) вреда, то он полностью неприемлем для области неимущественных отношений.

В современном германском праве наряду с наказанием активно используется принцип предупреждения новых правонарушений. Само по себе право как таковое, конечно же, направлено на предупреждение новых нарушений. Однако как необходимая функция ответственности, включая ответственность в механизме возмещения морального вреда, она впервые была закреплена в известном решении Федерального суда Германии по делу «Корень Гинзенга» (1961 г.) [18]. Тогда суд определил, что «... едопустимому стремлению к наживе эффективно можно противостоять, только если нарушитель понесет риск ошутимой материальной потери». В последующие годы уже Федеральный конституционный суд Германии подтвердил допустимость использования идеи наказания и предупреждения в частныхправовых отношениях. Примером здесь может стать решение по делу «Принцессы Сора» (1973 г.) [19]. Если в самом начале указанное правовое развитие натолкнулось на сильную критику в германском праве (со ссылками на возможность нанесения вреда конституционному принципу свобо-

ды слова и прессы [20, s. 865] и на возможность тем самым массового самообогащения пострадавшего), то в последние десятилетия такая критика стала не такой категоричной.

Переломным для использования функций наказания и предупреждения в гражданско-правовой ответственности стало громкое дело по иску принцессы Каролины Монакской в 1994-1996 гг. Начавшись с решения от 15 ноября 1994 г. [20, p. 865], дело получило свое закономерное развитие и завершение в 1996 г. [15], когда истица добилась присуждения отдельной и весьма существенной денежной суммы в качестве возмещения морального вреда в порядке наказания и предупреждения. С тех пор наказание и предупреждение стали неотъемлемыми функциями гражданско-правовой деликтной ответственности.

Представленный здесь германский подход к использованию идеи предупреждения вполне может стать примером и для российского законодателя, в том числе для развития практики применения ст. 1065 ГК РФ, которая уже сама по себе направлена на предупреждение причинения вреда в будущем. Однако ст. 1065 ГК РФ закрепляет лишь возможность заявить иск о запрещении деятельности, создающей угрозу. Ни о какой непосредственной денежной потере для правонарушителя здесь речи не идет.

Германская наука права выделила целый ряд критериев для определения размера возмещения вреда с позиции функций наказания и предупреждения. Общепризнанным стали критерии (1) наличия или отсутствия умысла нарушителя, (2) степени опасности повторения нарушения в будущем, (3) наличия факта или только возможности получения прибыли от посягательства [21, S. 955].

Присуждаемые с учетом функций наказания и предупреждения денежные суммы, безусловно, ведут к существенному повышению общего размера денежного возмещения вреда. Поэтому в германском праве давно уже обсуждается вопрос о допустимости самообогащения пострадавшего за счет таких сумм. Само по себе такое обогащение нарушает принцип справедливого возмещения вреда, действующего в деликтном праве. В связи с этим в германском праве выработана позиция, также получившая всеобщее признание, согласно которой выплачиваемые в порядке наказания и предупреждения денежные суммы следует передавать государству (благотворительным организациям и т.п.) [22, S. 1729; 23, S. 233; 24, S. 107; 25, S. 244]. При этом сама сумма денежного возмещения должна присуждаться пострадавшему лицу, но последний должен обязываться судом перевести деньги в этой части возмещения неимущественного вреда в соответствующие фонды, организации, государству. Тем самым можно было бы оптимально разрешить коллизию неосновательного обогащения. В обоснование подобного порядка действий приводится аргумент,

что для необоснованно испытывавшего нравственные страдания лица, как правило, приоритетными являются не некая материальная санкция, а предупреждение и частноправовое наказание. Потерпевшее лицо, если оно стремится к наказанию и предупреждению, само не хочет и не может получать денежные суммы от нарушителя его законных прав, благ и интересов [26, S. 203; 27, S. 35]. Перечисление суммы денежного возмещения, соответствующей функциям наказания и предупреждения, какой-то нейтральной организации (государству) здесь могло бы стать для правоприменительной практики наилучшим выходом при присуждении пострадавшему более высокой суммы денежного возмещения, чем раньше [28]. Нужно признать, конечно, что подобное решение и в германском праве полностью не закрепились, поскольку для этого требуются четкие предписания в процессуальном законодательстве. Но в германском праве определен сам путь дальнейшего развития функций наказания и предупреждения. Вполне возможно, что в дальнейшем эти функции будут распространены также на другие области гражданского права, например, на договорное право. Российскому законодателю необходимо внимательно следить за правовым развитием в других странах, близких по правовому опыту, чтобы обеспечить возможную правовую унификацию.

Необходимость обращения к иностранному праву и прежде всего к германскому праву, объясняется наличием множества неразрешенных проблем в российской правовой теории и практике. Богатый многовековой опыт германского права, с учетом близости германской и российской правовой систем, позволит российскому законодателю выработать оптимальные пути решения указанных проблем. В этой связи хотелось бы напомнить слова Р.С. Бевзенко, начальника Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ, который утверждает: «У нас довольно молодое право, того, что в развитых правовых системах – результат непрерывного развития юриспруденции в течение 150-200 лет, нам требуется достичь в течение 20-30 лет...» [цит. по: 29]. Наверное, подобный вывод является поспешным. Вместе с тем правовой опыт германского права, как и правовой опыт других правовых систем, позволит этот путь к формированию оптимальной системы частного-правового регулирования преодолеть быстрее, как если бы правовое развитие в России происходило в отрыве от мирового правового опыта.

#### *Литература:*

1. Ренненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия. Изд. 4. Киев. – СПб.: Н.Я. Оглоблин, 1913. – 302 с.
2. Frank B. Der Sanktionsgedanke im bürgerlichen Recht. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005. – 256 s.

3. Esther S. Entwicklungstendenzen der Privatstrafen. Strafschadenersatz im antiken römischen, deutschen und US-amerikanischen Recht. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005. – XXII, 410 S.
4. Колер Й. Шекспир с точки зрения права: Шейлок и Гамлет (пер. с нем.). – М.: Wolters Kluwer Russia, 2004. – 139 с.
5. Соловьев Э.Ю. Переосмысление талиона. Карательная справедливость и юридический гуманизм // Новый мир. – 2004. – № 1. – С. 123-142.
6. Арсланов К.М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. – 2012. – № 2. – С. 194-197.
7. Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета: Серия «Гуманитарные науки». – 2012. – Т. 154. – Кн. 4. – С. 67-73.
8. Dorweiler J.J. Rechtsraum Europa – Zur Anpassung der Rechtssysteme im Zivilrecht // Recht und Politik. – 2012. – № 2. – S. 80-87.
9. Арсланов К.М. Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию и сферу частной жизни гражданина по законодательству России и Германии: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1999. – 211 с.
10. Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.: Одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. – № 29 (часть I). – Ст. 3482.
11. Arslanov K. Zur Einwirkung ausländischen Rechts auf die Entwicklung des modernen russischen Privatrechtssystems // Festschrift für Jan Schapp zum siebzigsten Geburtstag. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2010. – XII. – 562 S.
12. Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 04 октября 2010 г. – URL: [http://www.privlaw.ru/index.php?page\\_news=10](http://www.privlaw.ru/index.php?page_news=10) (дата обращения 13.11.2013 г.).
13. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 528 с.
14. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 18. – S. 149.
15. Oberlandesgericht Hamburg // Neue Juristische Wochenschrift. – 1996. – S. 2870-2872.
16. Stoll H. Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden? Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag. // Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages. In 2 Bände. Band 2: Teil 1. – Karlsruhe, 1964. – 164 S.
17. Kern B.-R. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes – ein pönales Element im Schadensrecht? // Archiv für civilistische Praxis. – 1991. – S. 247-272.
18. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 35. – S. 363.
19. Bundesverfassungsgericht // Neue Juristische Wochenschrift. – 1973. – S. 1221-1222.
20. Bundesgerichtshof // Neue Juristische Wochenschrift. – 1995. – S. 861.
21. Prinz M. Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien // Neue Juristische Wochenschrift. – 1996. – S. 953-958.
22. Bar Chr.v. Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts // Neue Juristische Wochenschrift. – 1980. – S. 1724-1730.
23. Gottwald G. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 1996. – 384 S.
24. Grossfeld B. Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. – Frankfurt a.M.: A. Metzner, 1961. – 114 S.
25. Merz H. Schweizerisches Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. In 8 Bände. Band 6: Teilband 1. – Basel und Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn, 1984. – 628 S.
26. Deutsch E. Schmerzensgeld und Genugtuung // Juristische Schulung. – 1969. – S. 197-205.
27. Cramer P., Kindermann H. Wege zur Reform des Schmerzensgeldanspruchs // Deutsches Autorecht. – 1980. – S. 33-42.
28. Bundesgerichtshof // Neue Juristische Wochenschrift. – 1977. – S. 1288.
29. Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С. 96-97.

### **Punishment and Caution in Delictual Jural Relations (German Legal Experience)**

***K.M. Arslanov***  
***Kazan (Volga Region) Federal University***

*The paper justifies the possibility of application of punishment and caution as the functions of delictual responsibility. The possibility is provided for in German law which shares legal traditions and experience with Russian law.*

*Key words: punishment, caution, experience of German law, German law, delictual law, moral harm, non-property harm.*