

Вячеслав Манукян

Моральный вред

**Все, что нужно знать
юристу**

...и немного больше

Харьков
«Право»
2016

УДК 340.111.5-029:17
ББК 67.0
М24

Манукян В. И.

М24 Моральный вред. Все, что нужно знать юристу ... и немного больше / В. И. Манукян. – Харьков : Право, 2016. – 584 с.

ISBN 978-966-458-859-8

До сих пор в Украине не было «большой» книги о возмещении морального вреда. Предлагаемая работа отличается глубиной, оригинальностью концепции и стилем. Автор не ограничивает себя привычными взглядами и делает упор на инновационный подход к институтам права. Наряду с обширной украинской судебной практикой приводятся решения зарубежных и международных судебных органов: компаративный метод особенно целесообразен для понимания проблемы возмещения морального вреда. Кроме того, так как «теорию предмета нельзя понять без истории предмета», сама концепция морального вреда рассматривается и в исторической перспективе.

Система ссылок, графические указатели и... художественные отступления, иллюстрирующие ту или иную правовую проблему, – все это делает книгу не только юридически информативной, но и занимательной. Последнее, по традиции, не свойственно для юридической литературы, но традиции отчасти для того и существуют, чтобы время от времени проверять их на прочность.

Книга будет интересна юристам, а также социологам, психологам и студентам соответствующих специальностей. Каждый, кто желает расширить свой юридический, гуманитарный кругозор, найдет здесь достаточно информации для размышления.

**УДК 340.111.5-029:17
ББК 67.0**

ISBN 978-966-458-859-8

© Манукян В. И., 2016
© Издательство «Право», 2016

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	8
О чем и для кого эта книга	8
Структура книги	15
И последнее – о смешанном жанре этой книги	18
Сокращения и условные обозначения (пиктограммы)	22
1. Моральный вред: метаморфозы одной фикции	23
Монетизация душевных страданий, или «эффект г-на Журдена»	25
Мораль «не в своей тарелке» (филологическое отступление)	40
О «моральности» компенсации морального вреда: фарисейство, лицемерие или юридический утилитаризм?	49
Моральный вред в англосаксонской системе: правосудие «без аллегорий»	69
Моральный вред в «континентальной» Европе: умеренность и рационализм	94
Международная практика возмещения морального вреда	103
2. Возмещение морального вреда в Украине: право и практика	113
3. Когда возмещается моральный вред: основания ответственности	131
Действие (бездействие); неправомерность	133
Причинная связь	141
Вина	149
4. Особенности возмещения морального вреда	157
Имущественное и неимущественное благо: вопрос о возмещении морального вреда	159
Неимущественное право: возмещение морального вреда	164
Жизнь и здоровье	164
Честь, достоинство и деловая репутация	180
Личная жизнь	215
Право на информацию	232

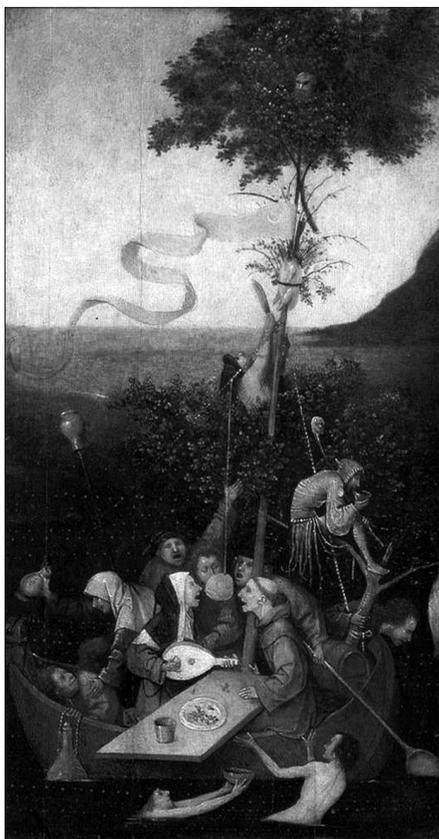
«Организованное насилие»: компенсация за незаконные силы	240
Имущественное право: возмещение морального вреда	247
Собственность	249
Права потребителя	257
Авторское право	267
Трудовые права	269
5. Проблема оценки морального вреда	277
Критерии оценки	279
Моральный вред и судебно-психологическая экспертиза	312
<i>Quantum satis</i> : возможна ли калькуляция душевных страданий?	334
«Формулы вреда», или Вредные формулы ?	340
Из зарубежного опыта «расчета» размера возмещения морального вреда	364
6. Судебный процесс по взысканию морального вреда: тактика и стратегия	381
Юрисдикция, подсудность, стороны, исковая давность	384
Исковое заявление о возмещении морального вреда – некоторые особенности	410
Судебный сбор и давность: метаморфозы одной глупости	416
Доказывание (опровержение) морального вреда: опыт, тактика, средства <i>etc.</i>	422
Компромисс: мирное разрешение спора о возмещении морального вреда	440
7. Процессуальные мифы и стереотипы	447
Заключительные замечания, предложения и предположения	461
Приложения	469
Конституція України	470
Цивільний кодекс України	470
Кримінальний кодекс України	476

Сімейний кодекс України.....	477
Закон України «Про захист прав споживачів»	478
Закон України «Про авторське право і суміжні права»	479
Закон України «Про туризм»	480
Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки».....	480
Закон України «Про Національну поліцію»	481
Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність».....	481
Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».....	482
Закон України «Про інформацію».....	483
Закон України «Про телебачення і радіомовлення»	483
Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»	484
Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»	485
Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні»	486
Закон України «Про питну воду та питне водопостачання».....	487
Закон України «Про судовий збір»	487
Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 01.02.2006 р.	488
Рішення Конституційного Суду України від 03.10.2001 р.	489
Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 р.	497
Рішення Конституційного Суду України від 27.01.2004 р.	501
Пленум Верховного Суду України. Постанова № 4 від 31.03.95 р. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.	517
Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди»	525
Про внесення змін та доповнень до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5	534

Примеры исковых заявлений, соглашений и других процессуальных документов	536
От причинения до возмещения: пример реального взыскания морального вред в последовательном (процессуальном) развитии	538
Исковое заявление М. (трудовые права)	538
Решение местного суда по делу М.....	540
Апелляционная жалоба М.	544
Решение апелляционного суда по делу М.....	553
Исковое заявление К. (жизнь и здоровье)	555
Исковое заявление В. (права потребителя, коммунальные услуги)	558
Исковое заявление С. (банковские услуги)	562
Соглашение о компенсации морального вреда по иску клиента к банку.....	565
Ходатайство о проведении судебно-психологической экспертизы	566
Речь представителя истицы в дебатах	567
Литература (использованная и/или рекомендуемая)	573
Предметный указатель	582

Задача права вовсе не в том,
чтобы лежащий во зле мир
обратился в Царство Божие,
а только в том, чтобы он
до времени не превратился в ад.

В. Соловьев



ПРЕДИСЛОВИЕ

«Во всякой книге предисловие есть первая и вместе с тем последняя вещь. Она служит объяснением цели сочинения или оправданием и ответом на критики. Но обыкновенно читателям нет дела до нравственной цели и до журнальных нападок, и потому они не читают предисловий. А жаль...» (*М. Лермонтов. Герой нашего времени*).

Согласимся с поэтом: читатель среднестатистический обычно пропускает предисловие (введение, вступление и т. п.). Опытному искателю информации достаточно только просмотреть эту «преамбулу», пролистать, сканируя, текст, наконец, — внимательно изучить оглавление. А затем уже он приступает собственно к чтению. Юрист дополнительно пожелает убедиться в наличии предметного указателя — вещи для него совершенно необходимой. Я все же рекомендую прочесть предисловие к этой книге: помимо своего традиционного назначения, предисловие — это своего рода дорожная карта, которая позволит читателю, независимо от уровня его подготовленности, хорошо ориентироваться во всем массиве представленной информации, быстро найти нужное именно ему, именно сейчас. Кроме того, здесь автор поясняет, почему он считает возможным и даже необходимым использовать компаративный (сравнительно-правовой) метод — зарубежный опыт, источники и прецеденты при объяснении тех или иных понятий, связанных с возмещением морального вреда. Наконец, я посчитал оправданным изложить в самом начале книги некоторые концептуальные теоретические положения и идеи, чтобы не останавливаться на них в дальнейшем.

О чем и для кого эта книга

С развитием Украины как правового государства, с постепенной интеграцией страны в экономические, гуманитарные и правовые системы Европы и мира в нашей юридической науке и практике появились новые (или хорошо забытые старые) понятия и целые институты гражданского права. Необходимость этих институтов в право-

вом пространстве Украины вызвана не только развитием рыночных отношений, но и конституционным, законодательным установлением приоритета человека, его прав и достоинства в общественных отношениях. Одним из важнейших правовых институтов, отражающих эти сдвиги, является возмещение морального вреда. Об этом сложном и противоречивом юридическом феномене и пойдет речь в этой книге.

Согласно традициям следовало бы указать, для кого написана, кому предназначена книга. Несколько отклоняясь от стереотипа, автор считает возможным вначале сказать, для кого работа *не* предназначена¹. Эта книга *не* будет необходимой для юриста, считающего достаточным для успешного ведения дела только знание законов и умение к каждому случаю подвести «нужную» норму (или две, три и т. д.). Тем более, мало пользы она принесет т. н. «специалистам по общим вопросам» (как было написано на дверной табличке кабинета одной юридической фирмы), привыкшим «решать» вышеозначенные «вопросы» на, скажем так, квази-юридическом уровне. Масштабное, творческое и нетривиальное отношение к делу (и к «делу» судебному), знание основных принципов и тенденций зарубежного законодательства об институте компенсации морального вреда, умение «сравнивая, понимать», — без всего этого можно обойтись. Если относиться к своей профессии как к ремеслу, а не искусству.

Далее, эта книга — не пособие из серии «Как, не прилагая особых усилий, победить в том-то и в том-то...», это не собрание трюков, которыми якобы необходимо овладеть юристу для выигрыша судебного дела. Трюки и так называемые «секреты ремесла» — далеко не самое главное в любой творческой профессии. Хотя именно в юридической сфере этот стереотип получил распространение. Как сказал один западный специалист по менеджменту (цитируя кого-то из древних), не надо искать никаких секретов профессии — лучше овладей этой самой профессией.

Для того чтобы успешно вести дела, связанные с возмещением морального вреда, недостаточно знать соответствующие нормы законодательства и процессуальное право. Разумеется, это совершен-

¹ В западной и, в частности, американской академической (и не только правовой) традиции указание — в самом начале работы — на предмет, которого автор касаться *не будет*, довольно популярно. Предполагается, очевидно, что такой метод более целесообразен и «экономичен» для читателя: время — деньги.

но необходимо, но, повторюсь, — крайне недостаточно. Юридическая категория морального вреда как таковая и все, что связано с ней, требует основательной теоретической подготовки, широкого, универсального кругозора и умения взглянуть на дело и его «фигурантов» нетривиально. Возможно, дела о компенсации морального вреда — это именно тот случай, когда действительно «нет ничего практичнее хорошей теории». Институт морального вреда — в отличие от хорошо знакомой каждому цивилисту проблемы материального ущерба — несет в себе некоторый налет, условно говоря, «юридической фиктивности». Эта «фиктивность», как показывает практика, затрудняет процесс доказывания, требует от юриста особой тщательности в поиске средств доказывания. Вообще, эта сфера права требует от юриста, не побоимся этого слова, некоей интеллектуальной изощренности, умения перевести т. н. «фикции», неосязаемые категории морального вреда в реальные факты. Суды довольно осторожно, консервативно относятся к такого рода искам. Суд, можно сказать, повышает «планку» доказывания. Это оправдано: такая же осторожность усматривается (это будет показано далее) и в деятельности зарубежных судов, в частности, европейских и англо-американских, которые трудно заподозрить в подверженности влиянию советской гражданско-правовой доктрины, не признававшей вообще понятия моральный вред (возможно, как *вредного* и *аморального* порождения буржуазного права).

С другой стороны, не следует бояться кажущейся эфемерности категорий морального вреда, их некоторой «фиктивности», так как и сама юридическая наука (последователи И. Бентама, Г. Кельзена и Дж. Остина пусть простят мне эту фигуру речи) не только не может обойтись без этих «фикций» (например, «юридическое лицо»), но и сама является своего рода «фикцией», созданной для удобства разрешения реальных правовых проблем. Гегель называет «одним из величайших достоинств» права (римского) его непоследовательность, которая позволяла юристам «отступать от несправедливых и отвратительных институтов... Они были вынуждены измышлять пустые словесные различия и даже нелепые уловки... например, посредством фикции «считать дочь сыном»¹.

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия права* : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель ; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. — М., 1990. — С. 67.

Другой пример. Утверждать, что юридические лица — реально существующие субъекты права, разумеется, можно. Но это утверждение не устраняет очевидной искусственной (иначе: фиктивной) природы такого «лица»: оно существует *только* в праве. На это обращал внимание Р. Иеринг и, в особенности, Ф. К. фон Савиньи, который утверждал, что свойствами субъекта права (сознанием, волей) обладает только человек¹. Неудивительно, что в науке права имеется множество теорий юридического лица, но особых споров по поводу «теорий» физического лица нет. Как неудивительно и то, что закон так детально описывает его *атрибуты* — гл. 7 Гражданского кодекса Украины. Аналогично, никто не предлагает неких *особых* «методик» расчета материального вреда, тогда как для морального вреда «прогресс» в этой сфере очевиден. Стоит ли напоминать, что понятие «юридической фикции», тем не менее, не имеет негативного оттенка, как это иногда представляется. Юрист И. Бентам, например, не признавал никаких юридических фикций, утверждая, что «они для права то же, что мошенничество для торговли». Среди прочего, он причислял к фикциям и идеи естественного права. Философ Д. Юм, вероятно, также не назвал бы несуществующими, но полезными «метафизическими феноменами» такие институты, как «права человека», «юридическое лицо» или «моральный вред». Крайней точки зрения на фикции вообще, и на право, как *вредную* фикцию, придерживался Л. Н. Толстой — хороший, как утверждают современники, знаток российского гражданского права и процесса (см. *Воскресенье*).

Предлагаемая книга, среди прочего, поможет преодолеть юристам-практикам некоторый *психологический дискомфорт*, который имеет место при рассмотрении дел о возмещении морального вреда, особенно когда этот вред никак не связан с «телесным», физическим вредом. Этот понятийный барьер у юриста, воспитанного в т. н. системе гражданского права («континентальная» система, к которой относится и Украина) вызван, прежде всего, традиционно дедуктивным мышлением. Со студенческой скамьи «континентальный» юрист использует при решении юридической проблемы простой механизм: дается некая ситуация, и задачей юриста является подо-

¹ Гражданское право : учебник. Ч. I / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М., 1996. – С. 110.

брать — путем отнесения проблемы к той или иной отрасли права, институту — необходимую норму права. Юрист англосаксонского права, разумеется, также не может обойтись без такой процедуры, но, традиционно, важнейшее значение имеет и индуктивное мышление: активное использование судебной практики, в том числе международной, европейской, подробный ее анализ, умение убеждать суд (тем более жюри присяжных).

Полагать, что все вышесказанное нам не нужно, глубоко ошибочно и недальновидно. Уже сегодня суды, в том числе вышестоящие, основывают свои решения в более свободном стиле, творчески, ссылаются на решения Европейского суда по правам человека (Страсбург), даже цитируют римских юристов. В судебных делах, связанных с возмещением морального вреда, все это может иметь большое значение — как ввиду новизны этого института для

*Чтобы взыскать в суде
компенсацию материального
вреда, нужен калькулятор;
чтобы взыскать компенсацию
морального вреда, нужна голова.*

Ян Манук

*Юрист, знающий (пусть
блестяще) лишь право и законы,
не знает ни права, ни законов.*

Квентин Ли

нас, так и из чисто практических соображений (убедительно сформулировать, обосновать свои требования перед консервативным, как мы сказали, судом). Конституционный Суд Украины в одном из своих решений, имеющих большое значение и для проблемы компенсации морального вреда, прямо ссылается на решения Европейского суда по правам человека: *Никула против Франции* и *Яновский против Польши* (см.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка В. А. про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей). Справа № 1-9/2003, № 8-рп/2003 від 10.04.2003 р.). Верховный Суд Украины неоднократно ссылался в своих решениях на знаменательное решение по делу *Лингенс против Австрии*.

Для юриста, считающего свою профессию не ремеслом, а искусством, стиль, слог и безупречная логика находятся не на последнем месте, и знакомство с лучшими зарубежными образцами судебных решений, ведущими прецедентами по искам о мораль-

ном ущербе предоставляет возможность отточить свой собственный стиль. Достаточно, на мой взгляд, прочесть постановление Верховного Суда США по делу журнала «Хастлер» (о возмещении морального вреда за карикатуру на политика), чтобы увидеть: и судебный документ может быть своего рода шедевром¹. Другим примером свободного и в то же время убедительного стиля можно назвать 72-страничное (!) решение британского судьи Дж. Смита по иску о плагиате против крупнейшего издательства «Random House», опубликовавшего бестселлер Д. Брауна «Код да Винчи». (Я далек от того, чтобы предлагать украинским юристам, тем более судьям, следовать примеру этого английского судьи. Это столь же трудно, учитывая некоторую эксцентричность британских судей, сколь и бесполезно — ввиду некоторых принципиальных отличий украинского суда от английского или американского. В то же время чрезвычайно убогий стиль и слог многих судебных документов порой настолько обескураживает, что знакомство с блестящими образцами — пусть зарубежными — не помешает). Есть и аналогичные украинские примеры, которые будут приведены в книге.

Судебную и, в некоторой мере, административную *практику* создает теперь именно юрист, адвокат, ведущий дела в судах. Практикующий юрист имеет сегодня совершенно реальное и прямое влияние на формирование судебной практики — ввиду, я бы сказал, «тихой процессуальной революции 2004 г.». В Украине сегодня действует вполне цивилизованный, «почти идеальный», как многие полагают, Гражданский процессуальный кодекс (ГПК), который резко изменил, что бы ни говорили скептики, как возможности сторон в процессе, так и роль судьи (суда). Элемент состязательности, наконец, получил реальное — процедурное — воплощение. По сравнению со старым процессуальным законом, по которому суд, не довольствуясь позицией «арбитра», имел возможность бесконечно искать т. н. «объективную истину», манипулировать процессом для достижения «социально правильного» результата, действующий ГПК, безусловно, прогрессивен. Адвокат, представитель стороны уже не может прикрывать свою интеллектуальную лень, косноязы-

¹ Дело *Hustler v. Falwell* (1988). Выдержки из текста решения суда приводятся в разделе 4 этой книги (с. 210–211).

чие или некомпетентность «теорией дышла», которым, якобы, манипулирует судья¹. Широта кругозора, юридического и общего, сегодня уже не пустой звук, и примитивное умение «решать вопросы» отходит на второй план. Особенно это относится к судебным делам, связанным с компенсацией морального вреда.

По этой причине в книге предлагается и зарубежный опыт, судебная практика, и теоретические положения в области морального вреда. Познание совершается путем сравнения — это знали уже во времена Аристотеля. Сравнивая, — понимаешь право *своей* страны более глубоко. Как заметил Р. Декарт в своем знаменитом «Рассуждении о методе», полезно «познакомиться с нравами разных народов, чтобы более здраво судить о наших и не считать смешным и неразумным все, что не совпадает с нашими воззрениями...»². Современный нам замечательный ученый-философ А. Лосев также придавал первостепенное значение сравнению: «Познание совершается путем сравнения...»³.

Компаративный⁴ подход, поэтому, широко используется в европейской национальной юридической литературе и практике. Прагматический момент здесь тоже имеет место: практикующий юрист найдет здесь и пищу для размышления, и (почему бы и нет?) конкретные доводы, аргументы, «формулы» для своего дела.

Автор не претендует на безусловную научность своего труда, якобы совершенно необходимую для так называемых «серьезных» юридических книг. Во-первых, по причине своего скептического отношения к чрезмерному «онаучиванию» права — изначально скорее ремесла и искусства, чем науки. Во-вторых, «все большие глупости делаются с умным выражением лица», как сказал философ. Итак, мы будем избегать, где только это возможно, излишнего теоретизирования. В то же время никакого упрощения и профанации юридических проблем и ситуаций также не будет.

¹ То, что роль суда, судьи (по конкретному делу) перестала быть активной, и, напротив, резко возросло значение самой процедуры, а следовательно, действий сторон, можно отчетливо видеть, например, по ст. 180 ГПК.

² Декарт Р. Рассуждение о методе / Р. Декарт. – М., 1953. – С. 13.

³ Лосев А. Ф. Дерзание духа / А. Ф. Лосев. – М., 1988. – С. 153.

⁴ Компаративное право (*comparative law*) – сравнительное правоведение.

Структура книги

Для более глубокого понимания института компенсации морального вреда вначале (*раздел 1*) предлагается краткий историко-юридический экскурс, где мы увидим, как развивались право и практика в этой области. В *разделах 2 и 3* рассматривается институт возмещения морального вреда в том виде, как он выглядит сегодня в Украине. Здесь мы не только анализируем это понятие с точки зрения современного законодательства, но и приводим многочисленные примеры из судебной практики судов разных уровней (преимущественно высших инстанций). Такой подход поможет получать более реальную картину, так как — мы уже отмечали этот момент — роль судебной практики значительно возросла. Практика, особенно вышестоящих судов, — не есть пустой звук, как это (признаем прямо) было раньше. Весь этот огромный массив решений украинских судов, который уже «выложен» в Едином электронном реестре в сети Интернет, *имеет* значение как для самих судов, так и сторон по *конкретному делу*, несмотря на то, что судебный прецедент не является — официально — источником права.

Утверждение о том, что «прецедент в Украине не есть источник права, так как мы принадлежим к континентальной системе права», сегодня выглядит если не архаичным, то преувеличенным. Действительно, части 1 и 2 ст. 8 ГПК прямо указывают, что суд разрешает дела в соответствии с Конституцией, законами и международными договорами, а также использует другие нормативно-правовые акты. В то же время креативное отношение к ч. 7 этой же статьи позволяет – в соответствующих случаях (аналогия) – ссылаться на ранее вынесенные судебные решения. Можно указать и на то, что решения Конституционного Суда Украины согласно ст. 74 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» имеют преюдициальное значение для судов общей юрисдикции при разрешении аналогичных дел. Наконец, прямое указание на прецедент как источник права содержится в Законе Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г.: «[С]уди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» (п. 1 ст. 17 Закона) (курсив наш. – В. М.).

Высоконаучная дискуссия на тему о том, какова природа постановлений Пленума Верховного Суда Украины, выходит за преде-

лы этой книги. Достаточно сказать, что юриста занимает преимущественно не «природа» постановлений высших судов (хотя и это представляет определенный интерес), или «квази-прецедентов», — юриста-практика интересует то, насколько все это *имеет значение*, релевантно для дела, в котором он принимает участие. (Сотни ежедневных «он-лайн» обращений к Единому реестру судебных решений Украины тому подтверждение). Результат по конкретному делу для юриста-практика — это его важнейшая цель, а знание решений местных, а в особенности, вышестоящих судов позволяет предвидеть возможный результат по конкретному делу. Для исков о возмещении морального вреда судебная практика, помимо сказанного выше, чрезвычайно полезна тем, что позволяет получить представление о перспективах и *размерах* компенсации по конкретному делу. Это тем более важно по той причине, что никакой обязательной к применению нормативной «методики» расчета морального вреда не существует.

Законодательство Украины по-разному регулирует вопрос о возмещении морального вреда в случаях, когда речь идет о личных неимущественных правах физического лица и всех иных правах (например, вещных), поэтому в *разделе 4* эти особенности анализируются с использованием примеров (гипотетических и реальных). Размер компенсации — едва ли не наиболее интересный с теоретической точки зрения, но в тоже время трудный на практике вопрос. Есть ли надежные способы «измерения» человеческой боли и страданий? Каким образом продемонстрировать суду, что потребитель некачественного товара (услуги) испытывал душевные страдания? Может ли человеческая жизнь быть сопоставимой со «стоимостью страданий» домашнего животного? Каковы критерии определения размера компенсации? Почему в похожих случаях порой присуждают компенсации, различающиеся на порядок? Эти и другие вопросы будут достаточно подробно рассмотрены в *разделе 5*. Иски о возмещении морального вреда требуют от юриста творческого подхода, тщательной подготовки доказательственной базы, знания тактических и психологических приемов, пригодных именно для таких дел. Этим вопросам посвящен *раздел 6*.

Автор решил остановиться на «магическом» числе 7, и в последнем, *седьмом* разделе, одновременно являющемся заключением

книги, мы обсудим некоторые мифы, стереотипы и ошибки, — стараясь при этом не создать новых.

Приложение содержит только необходимые выдержки из законов и иных нормативных актов, регулирующих вопросы возмещения морального вреда, соответствующие постановления Пленума Верховного Суда Украины, решения Конституционного Суда Украины, касающиеся проблемы возмещения морального вреда. Полезными будут также примеры из судебной практики, в том числе высших инстанций, перечень вопросов для судебно-психологической экспертизы и другие материалы. Приводятся иски о возмещении морального вреда, расчет размера морального вреда. Отдельно автор считал возможным привести образцы (основанные на реальных гражданских делах, окончившихся взысканием морального вреда) процессуальных документов *в развитии*, то есть от искового заявления и возбуждения производства по делу до окончательного его разрешения в апелляционной инстанции.

Основной задачей практикующего юриста, представляющего интересы своего доверителя (клиента) является защита его прав и интересов. Если подходить к делу творчески — автор писал эту книгу именно для творческих людей, — можно значительно поднять эффективность своей работы, побеждать и убеждать красиво. Эта книга, не в последнюю очередь, направлена на то, чтобы предоставить юристу возможность увидеть потенциальный результат по порученному ему делу (стратегия) и выработать на основании этого предвидения уже конкретные шаги (тактика). По возможности точное предвидение наиболее вероятного результата в суде, осмелюсь предположить, есть «высший пилотаж» практикующего юриста¹. Если читатель — юрист, адвокат, правозащитник, студент или «обычный» человек, защищающий свои или чужие права, найдет для себя что-то новое, интересное, спорное и сможет использовать это новое в своей работе или учебе, я буду считать свою задачу выполненной.

¹ Деление юристов на теоретиков и практиков в значительной мере искусственно. И «теоретик» должен уметь *предвидеть* результат спора (пусть гипотетического) в суде, а не только рассуждать о том, что «хотел сказать законодатель». Вообще, право — это, в сущности, всегда спор, и умение предвидеть, как разрешится спор судом и есть признак именно *знания* права, а не только его «применения».

И последнее – о смешанном жанре этой книги

Надо сказать, смешение жанров не приветствовалось никогда – «обычай деспот меж людей», а деспот отклонений не любит. Чистота жанра отстаивается в любой сфере знаний — биологии, астрономии, математике, не говоря уже о таких науках, как философия, медицина или право. И даже в гастрономическом искусстве стиль «фьюжн» многим не по вкусу. Однако мозг от однообразного, пусть и здорового, «академического» умственного питания закостеневаает. Поэтому в интеллектуальной сфере смешение (и смещение) жанров только на пользу уму, так как дает ему непривычную «пищу», тренирует мозг.

«Специалиста, — писал А. Шопенгауэр, — можно сравнить с человеком, который живет в своем доме и никогда никуда не выходит. В своем доме он знает все тонкости, каждый уголок, каждую балку, всякую ступеньку, как Квазимодо знал собор Пресвятой Богородицы; но вне дома — все ему чуждо, все незнакомо. Истинное гуманитарное образование требует непременно *многостороннего* взгляда... иначе мы вскоре увидим ученых, которые вне своей специальности будут чистейшими ослиами».

Юридические книги, «по определению», строги, последовательны, логичны и — увы! — скучны. Это естественно: логика, последовательность, «норма» не возбуждают (мысль) читателя. Согласно Б. Шоу, учебник вообще можно определить как «книгу, непригодную для чтения».

В одном руководстве по улучшению зрения врач пишет о наблюдаемом им удивительном феномене: «Все время, пока пациент занималась *неприятным* делом, ретиноскоп показывал, что она – миопик. Когда нам скучно, наше зрение ухудшается...»¹. И это объективный факт — прибор, в отличие от человека, не может лгать. Все мы превращаемся в «миопиков», когда нет *интереса* к предмету, когда мысль не возбуждена.

Традиционный учебник или строгий научный трактат обычно дают готовое, как представляется авторам, определение, и, следовательно, отпадает необходимость самостоятельного *думания*. В каждом безумии, если верить шекспировскому Полонию, есть своя си-

¹ Бейтс У. Улучшение зрения по методу Бейтса / У. Бейтс, М. Корбетт. – М., 1990. – С. 149.

стема. Но верно и обратное: в каждой системе есть свое безумие. Строгая система ограничивает, сдерживает воображение, не разрешает «говорить глупости». В отличие от строго академического текста, книга, написанная в более свободном жанре, не следуя жесткой системе, избегая иерархий и дефиниций, будит мысль читателя, предлагая ему самому «определиться в определениях».

Служебное положение угрожает воображению (слегка перефразируем Е. Шварца). Ежедневные профессиональные логические эзерсисы неизбежно иссушают ум, ограничивают кругозор и творческое воображение юриста. А стремление к предельной точности порой превращает юридические тексты в недоступную мозгу абракадабру. Речь идет не только о юридической «литературе», но и законотворчестве. Виной тому, конечно, не язык как таковой, а тот мало осознаваемый факт, что юридическая техника, юридический лексикон пытаются средствами *естественного* языка описать *искусственные* отношения между людьми.

Институт морального вреда, пожалуй, — одно из самых ярких тому подтверждений. Этот юридический феномен, который, казалось бы, вполне урегулирован законодательством и судебной практикой, до сих пор вызывает споры как среди ученых, так и в практической юриспруденции. Чисто юридическими (т. е. логическими) средствами такие споры едва ли разрешимы. Как говорил А. Чехов, «словами можно доказать все, что угодно, и скоро люди усовершенствуют технику языка до такой степени, что будут доказывать математически верно, что дважды два — семь».

Такие сложные правовые явления требуют творческого осмысления. В них следует проникать не только при помощи дедукции и логики, но и посредством художественного образа, притчи, метафоры, аналогии. Художественный образ часто более точно, выпукло, во всех красках описывает то или иное юридическое явление. Например, дискуссионный вопрос о юридической «конвертируемости» душевных страданий в деньги предстает в довольно неожиданном свете в рассуждениях персонажей Достоевского, Гоголя, Толстого, в притчах о Молле Насреддине и т. п.

Отсюда и смешение жанров в этой книге — обилие «околоюридических» цитат из художественных произведений, метафор, притч, аналогий. Конечно, метафора и цитата, даже если это метафора и ци-

тата гения, — не логическое доказательство того или иного *юридического* тезиса. Но художественный образ, метафора, включает у читателя фантазию, следовательно, — множество самых разных, порой совершенно неожиданных ассоциаций касательно именно *юридического* вопроса. Так, знаменитую фразу Полония, которую мы уже упоминали выше, можно трактовать буквально — в том смысле, что всякое безумие «методично»¹. В этом варианте мысль Шекспира и обратная ей формула приходят на ум, когда разбираешь вопрос о «методиках» расчета морального вреда. («Корабль дураков» И. Босха на седьмой странице этой книги — не прихоть автора. Искусствоведы усматривают в этом удивительном произведении множество аллегорий, связанных с человеческими нравами; каждый может увидеть в образах Босха нечто недоступное взору других. Мне же эта картина представляется метафорой «фантастического реализма» многих юридических теорий и реалий, включая институт возмещения морального вреда).

Смешанный — логико-художественный «метод» представляется эффективным, а потому уместным и в юридической сфере². В конце концов, юриспруденция не сводится к набору логических приемов, обеспечивающих победу в юридическом споре. Иначе право следовало бы называть не *ars boni et aequi*³, а ремеслом.

Итак, автор не претендует на строгую академичность этой книги. Строгость и занимательность трудно совместить; чем-то приходится жертвовать. Так как недостатка в научных и квазинаучных юридических трактатах нет и никогда не было, автор решил пожертвовать академической строгостью в угоду практической полезности, занимательности и некоторого... озорства. Почему бы и нет — недаром же гласит народная мудрость: «Лучше слыть озорником, чем дураком»?

¹ В оригинале: «Though this be madness, yet there is method in it» (Гамлет, действ. 2, явл. 2).

² Читателям, которых интересует проблема художественного постижения права, можно обратиться к «Словарю – активатору творческого мышления юриста» (Харьков, «Право», 2015 г.).

³ Искусство добра и справедливости (*лат.*).

Отзывы и замечания будут приняты автором с благодарностью. Человеку свойственно ошибаться. Критика позволит исправить недостатки, которых можно было бы избежать только одним радикальным способом — не начинать вовсе книги, которую вы сейчас держите в руках.

Электронная почта автора: manukyan@justice.com

В. И. Манукян

магистр международного и сравнительного конституционного права,
LL.M., Лейден, LL.M., Будапешт

Сокращения и условные обозначения (пиктограммы)

- ВАСУ — Высший административный суд Украины
ВССУ — Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел
ВСУ — Верховный Суд Украины
ВХСУ — Высший хозяйственный суд Украины
ГГУ — Германское гражданское уложение
ГК — Гражданский кодекс Украины, если специально не указано иное (например, ГК Франции)
ГПК — Гражданский процессуальный кодекс Украины
ЕКПЧ — Европейская конвенция об основных правах человека (1950 г.)
ЕСПЧ — Европейский суд по правам человека
КАС — Кодекс административного судопроизводства Украины
КЗоТ — Кодекс законов о труде Украины
КоАП — Кодекс об административных правонарушениях Украины
УК — Уголовный кодекс Украины
УПК — Уголовный процессуальный кодекс Украины



Отсылка к другому месту книги, где данный вопрос рассматривается более подробно или в иной перспективе



Зарубежная (Европа, США и др.) судебная практика



Дискуссионная проблема, заслуживающая отдельного обсуждения



Источник текста – Единый реестр судебных решений Украины. Читатель может ознакомиться с полным текстом решения на веб-сайте Реестра

**МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД:
МЕТАМОРФОЗЫ
ОДНОЙ ФИКЦИИ**

1

Всякая вещь имеет стоимость:
все может быть оплачено. Это древнейший
и наивнейший канон «справедливости»...
основа всякого правосудия и всякой
«объективности» на земле.

Ф. Ницше

Монетизация душевных страданий, или «эффект г-на Журдена»

Учитель философии. Все, что не проза, то стихи, а что не стихи, то проза.

Г-н Журден. А когда мы разговариваем, это что же такое будет?

Учитель философии. Проза.

Г-н Журден. Честное слово, я и не подозревал, что вот уже более сорока лет говорю прозой.

*Жан-Батист Мольер.
Мещанин во дворянстве*

Когда речь в специальной или учебной юридической литературе заходит о возмещении морального вреда, непременно отмечается, что этот институт — новелла в гражданском праве Украины, да и других постсоветских государств. Действительно, как пишет один автор, «...во Франции моральный вред возмещают уже свыше 200 лет, в других странах — свыше 100 лет, а институту компенсации морального вреда на Украине только 12 лет»¹. Добавим, что в таких странах, как Англия и США институт возмещения «страданий» также имеет давние традиции.

Исторический анализ показывает, что идея компенсации морального вреда постепенно и достаточно медленно двигалась от штрафной функции к компенсаторной. В XVII в., когда зарождался это феномен, наказание вообще было первейшим назначением права, своего рода штрафом «во славу английского короля». Осудить причинителя, а не возместить пострадавшему его страдания (они могли вообще не фигурировать в протоколах) — вот задача суда. В XVIII в. суды уже упоминают страдания пострадавшего, а в деле *Scott v. Sheperd* суд впервые использует понятие «физической боли и страданий» (*pain and suffering*), а в XIX в. оно уже вошло в юридический оборот². Примерно в то же время (XVIII–XIX вв.) развивает-

¹ Кравченко Е. Моральный вред: история и реальность / Е. Кравченко // Юрид. практика. – 2005. – № (399) 33.

² Comandè G. Towards a global model for adjudicating personal injury damages: bridging Europe and the United States Temple Comp. & Int'l L. J. [19.2] 2005, p. 258.

ся юридическая концепция (физической) боли и страдания в США. В настоящее время этот термин используется как для обозначения физической боли и страданий, так и морального, душевного страдания, эмоциональной травмы. Одним из самых ранних прецедентов, касающихся возмещения морального вреда в виде т. н. нервного (эмоционального, психического) шока (*nervous shock*) является дело *Victorian Railways Commissioner v. Coultas*, рассмотренное еще в 1888 г.



Супруги Култас переходили трамвайный перекресток, который был открыт по халатности смотрителя, и миссис Култас едва избежала попадания под трамвай. Она подала иск, требуя компенсации за психический вред (шок, испуг, который она испытала). Ответчик утверждал также, что для компенсации за психический вред требуется физическое проявление такого вреда. Выиграв дело в суде, истица, однако, не убедила апелляционную инстанцию, которая постановила, что вред в виде шока и испуга, без каких-либо физических проявлений, кроме временного нервного расстройства, не может быть основанием для возмещения, так как причиной этих последствий не явились неосторожные действия смотрителя. Еще ранее, в деле *Lynch v. Knight* (1861) английский суд указал, что «душевное страдание в виде горя, страха, переживания и т. п., а также душевная боль или беспокойство не подлежат оценке, их невозможно компенсировать, если названные последствия являются единственным, на что жалуется истец». В дальнейшем английские суды придерживались такой позиции, разумеется, с развитием медицины и психиатрии, более широко толкуя понятие физического проявления вреда.

Развитость этого института именно в странах англосаксонского права (Англия, США, Австралия и другие бывшие колонии) связана в значительной мере с особенностями этой системы права — наличие т. н. «общего права», обязательности судебных прецедентов, участие жюри присяжных и др.

Что касается Украины, то можно согласиться с утверждением, что в отличие от возмещения материального вреда, возмещение морального вреда является «относительно новым институтом, так как гражданское право бывшего тоталитарного государства такого способа защиты прав и интересов граждан не предусматривало»¹. За-

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2004. – № 6. – С. 3. Указание на «тоталитарность» гражданского законодательства бывшего СССР подразумевает, что

конодательно вопрос о возмещении морального вреда, причиненного физическому лицу вследствие нарушения его законных прав, был урегулирован только с введением в действие Законом № 3188 от 06.05.1993 г. ст. 440¹ ГК (в ред. 1963 г.):

Статья 440¹. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди

Моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину або організації діями іншої особи, яка порушила їх законні права, відшкодовується особою, яка заподіяла шкоду, якщо вона не доведе, що моральна шкода заподіяна не з її вини. Моральна шкода відшкодовується в грошовій або іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди.

Розмір відшкодування визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичних чи моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків, але не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати.

Считалось, что моральный вред — совершенно чуждая категория для такого «высокоразвитого» общества, как СССР, в составе которого Украина находилась до 1991 г. Соответственно, ни о каком возмещении нематериального вреда не могло идти и речи. Впрочем, само понятие «моральный вред» советское законодательство все же включало. Согласно ст. 49 УПК УССР (аналогичная норма — ст. 53 УПК РСФСР), потерпевшим признавалось «лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред». Точно такая же формулировка содержалась в ст. 269 КоАП УССР. При этом отмечалось, что «моральный вред гражданину может быть причинен, например, мелким хулиганством, выражающимся в нецензурной брани в общественных местах, оскорбительном приставании к гражданам и других подобных действиях»¹. Да и сами ученые-правоведы, как отмечал один из них, «приблизительно определили содержание морального вреда как “нарушение нормальных

признаком «развитости» права является наличие института возмещения морального вреда. *Non sequitur*, как говорили древние, — «не следует». Как будет показано дальше, природа этого института, его этическая основа вовсе не так однозначна, как это часто представляют.

¹ Кодекс УССР об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий / В. С. Анджиевский, Э. Г. Герасименко, Е. В. Додин и др. — Киев, 1991. — С. 518.

жизненных связей потерпевшего»¹. То есть моральный вред мог иметь место, но... не подлежал возмещению. Впрочем, здесь советская юридическая доктрина по-своему последовательна: причинение морального вреда гражданину Н. не означает, что вред должен быть компенсирован ему непременно в денежной форме. Во-первых, публичное преследование и наказание преступника (причинителя вреда) является достаточной компенсацией всему советскому обществу и потерпевшему Н., как его неотъемлемой части². Во-вторых, как «причиненный вред устраняется не только возмещением материального ущерба, но и посредством действий морального характера (принесением извинений в устной и письменной форме и т. п.)»³. Из чего можно сделать вывод, что моральный вред «устраняется» (возместить его нельзя!) «моральными» же действиями.

Хорошо иллюстрирует эту проблему поучительная «судебная» история с известным на востоке персонажем — Моллой Насреддином.

В расчете

Однажды нищий, найдя черствую корку, подошел к дверям харчевни. Ни разу в жизни он не ел жареного мяса, и тут, глядя на жаровню с шашлыком, от которого шел вкусный запах, он достал свой хлеб и начал его есть.

Это заметил хозяин харчевни и, когда нищий хотел уйти, схватил его за руку и потребовал:

– Плати за шашлык!

¹ Донцов С. Е. Возмещение вреда по советскому законодательству / С. Е. Донцов, В. В. Глянцев. – М., 1990. – С. 40. Примечательно, что автор ссылается на работу, опубликованную еще в 1983 г., то есть в период расцвета «застоя»: Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. – ЛГУ, 1983. – С. 60–63.

² Кстати, такой подход (признание властями, судом самого факта нарушения прав индивида достаточной компенсацией моральных страданий этого индивида) – вовсе не особенность именно социалистического права. Европейский суд по правам человека (Страсбург), который трудно заподозрить в марксистском понимании гражданского права, постановляя свои решения в пользу заявителя, очень часто ограничивается в резолютивной части решения формулой: «Само *признание* факта нарушения прав Х. является достаточной компенсацией причиненного ему морального вреда».

³ Донцов С. Е. Возмещение вреда по советскому законодательству / С. Е. Донцов, В. В. Глянцев. – М., 1990. – С. 73.

– Дорогой, – взмолился нищий, – разве я ел твой шашлык, чтобы платить за него?

– Нет, – ответил хозяин. – Ты нюхал идущий от него запах и ел свой хлеб, и за это ты должен заплатить.

Сколько нищий ни умолял отпустить его, хозяин харчевни от него не отставал и, наконец, привел его к кази.

Случайно там оказался Насреддин. Кази выслушал жалобу истца – хозяина харчевни и сказал Насреддину:

– Решить это дело я не берусь. Это – по твоей части.

– Этот бедняга не ел твоего шашлыка, – сказал Насреддин, – чего же ты хочешь от него?

– Хотя он не ел, но зато он смотрел и нюхал, – ответил хозяин. – За это я требую плату.

– Ты прав любезный, – решил Насреддин, – он должен заплатить.

Насреддин вытащил из кармана кошелек с деньгами и потряс его над ухом истца.

– Слышал? – сказал Насреддин.

– Что? – спросил истец.

– Звон денег.

– Слышал.

– Значит, вы в расчете. Теперь уходите.

– Но никакой платы я не получил, – рассердился хозяин харчевни.

– Он смотрел на твой шашлык и нюхал. Ты видел кошелек и слышал звон денег. Вы в расчете¹.

Такое положение дел с институтом морального вреда, можно сказать, полностью соответствовало духу пренебрежения к правам и автономии личности как таковой, к фундаментальным правам человека. Вместе со стремительными общественно-политическими изменениями, начавшимися в конце 80-х — начале 90-х гг. прошлого века, произошли адекватные сдвиги в гражданско-правовой доктри-

¹ Молла Насреддин. Забавные и поучительные рассказы, изречения и анекдоты. – Баку : Акад. наук АзССР, 1970. – С. 91. Имеется целый ряд народных «юридических» историй, основанных на том же принципе – «звон монет как плата за пар от кушанья» (см.: Книга о судах и судьях. Легенды, сказки, басни и анекдоты разных веков и народов. – М., 1975. – С. 298). «Запах настоящего обеда стоит и всей половины его», – заявлял истец в одном таком деле. Умный судья из народа быстро умерил его алчность, присудив взыскать с ответчика симметричную акустическую компенсацию в виде звона *соответствующего* количества золотых монет – соразмерность была соблюдена и формально и по существу (см.: Ирландские и валлийские сказки. – М., 1993. – С. 63–64).