

· ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ·

Б. КАРНАУХ

асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 347

Цивільно-правова відповідальність: нарис економічного аналізу

Статтю присвячено дослідженню цивільно-правової відповідальності крізь призму теорії економічного аналізу права. Відповідальність у цивільному праві розглядається як механізм перерозподілу втрат. Визначено, що метою цивільно-правової відповідальності є мінімізація сумарного обсягу втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав. Аналізується поняття вини й установлюється критерій винуватості в деліктному і в договірному праві.

Ключові слова: економічний аналіз, цивільно-правова відповідальність, вина.

Проблема відповідальності належить до кола фундаментальних і традиційних проблем науки цивільного права. Її дослідженню присвячено численні праці класиків цивілістики й сучасних учених, зокрема Б. С. Антимонова, Л. М. Баранової, Д. В. Бобрової, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, Г. К. Матвєєва, О. О. Отраднкової, Й. О. Покровського, В. Д. Примака, А. О. Собчака, В. О. Тархова, Г. Ф. Шершеневича та ін. Разом з тим

сьогодення вітчизняної науки вимагає нового підходу до розуміння цивільно-правової відповідальності – підходу, котрий би враховував найновітніші світові тенденції і позитивний досвід зарубіжних країн. Запотребованим став підхід прагматичний, орієнтований насамперед на судову практику й достосований до специфіки економічних відносин, що їх опосередковує правова форма.

Мета цієї розвідки – з'ясувати сутність цивільно-правової відповідаль-

ності, дослідивши останню кризу при-
зму положень, методів і моделей теорії
економічного аналізу права¹.

Під цим оглядом цивільно-правова
відповідальність – це насамперед ме-
ханізм перерозподілу втрат: за допо-
могою цивільно-правової відповідаль-
ності втрати однієї особи переносяться
(перерозподіляються) на рахунок ін-
шої. Інакше кажучи, цивільно-правова
відповідальність дає змогу перенести
втрати з плечей того, хто їх первісно
зазнав, на плечі того, хто їх завдав. Як
зазначають Дж. Коулмен (J. Coleman)
і Г. Мендлоу (G. Mendlow), «деліктний
позов дає змогу потерпілому від певної
шкоди зробити його проблему пробле-
мою когось іншого» [2].

Уявімо, наприклад, таку гіпотетич-
ну ситуацію. Громадянин А, рухаю-
чись на автомобілі з перевищенням
швидкості, не впорався з керуванням
і, з'їхавши з проїжджої частини вули-
ці, зруйнував паркан розміщеного по-
ряд маєтку В. З цього факту на стороні
потерпілого В виникли втрати, дорів-
нювані вартості ремонту зруйнова-

¹ Теорія економічного аналізу права («economic analysis of law», або «law and economics») – це глобальний напрям сучасної правничої думки, котрий зародився у США наприкінці 50-х рр. минулого століття. Головна ідея цього підходу полягає в застосуванні економічної теорії й економетричних методів і моделей для аналізу процесів формування, структури, змісту й ефективності права та правових інституцій. Точкою відліку вважається 1961 р., коли два видатних учених – Рональд Коуз (Ronald Coase) і Гвідо Келебресі (Guido Calabresi) незалежно один від одного опублікували дві основоположних роботи – «Проблема суспільної вартості» і «Деякі роздуми про розподіл ризиків і деліктне право». Згодом стаття Р. Коуза була визнана найцитованішою юридичною розвідкою за всю історію. Докладно про зародження й розвиток економічного аналізу права див. [1].

ної частини паркану². «Увімкнувши»
механізм цивільної відповідальності
шляхом пред'явлення вимоги про від-
шкодування, потерпілий В має змогу
перенести ці втрати на плечі винуват-
ця шкоди А, зробити їх його витратами
і тим самим перерозподілити витрати
по-новому.

Із точки зору економічної теорії
будь-який перерозподіл має бути ефек-
тивним. Отже, якщо цивільна відпові-
дальність – це перерозподіл витрат, то
її метою має бути оптимізація витрат,
тобто максимально можливе зменшен-
ня їх сумарного обсягу [2; 3; 4, с. 18–
20; 5].

У цьому зв'язку закономірно постає
питання: а що входить до сумарного
обсягу втрат, пов'язаних із фактами
порушення суб'єктивних цивільних
прав? На перший погляд може здати-
ся, що лише ті збитки, котрих зазнають
потерпілі. Але насправді це не так. Із
будь-яким фактом заподіяння шкоди
пов'язані не лише втрати, яких зазна-
ла потерпіла сторона, а й витрати, які
зробив делінквент задля того, аби по-
передити настання такої шкоди.

Пояснімо наведене на прикладі. Для
цього за парадигмальну візьмемо таку
гіпотетичну ситуацію. Один із власни-
ків двох сусідніх земельних ділянок ви-
рішив збудувати на своїй ділянці скля-
ну теплицю, а інший – облаштував на
своїй полі для гри у крикет. Для того,
аби м'ячик не вилетів за межі поля й не

² Ясна річ, із цього факту втрати виникли й
у порушника А, адже він розбив своє авто. Ці
втрати або залишаться там, де й виникли (на
порушникові), або будуть відшкодовані страхо-
виком. Утім так чи інакше вони не мають сто-
сунку до досліджуваної проблеми. Через те ми
залишаємо їх поза увагою.

розбив теплицю, любителів гри в крикет доведеться звести паркан. Але так чи інакше одного дня прикра випадковість усе ж таки трапиться: м'ячик перелетить паркан і розіб'є теплицю. Так ось: із цим неприємним інцидентом будуть пов'язані не лише збитки в розмірі вартості зруйнованої теплиці, а й витрати на будівництво паркану.

Тобто сумарний обсяг втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав включає два доданки:

– збитки (*damages*), що їх зазнають потерпілі;

– витрати на застережні заходи (*precautions*), до яких вдаються порушники [3; 5].

Далі маємо завважити вкрай важливу обставину: вживати застережних заходів можна з більшою або меншою інтенсивністю, докладаючи до того більше або менше зусиль. У теорії економічного аналізу права умовний показник такої інтенсивності називають рівнем дбайливості порушника (*level of care*). У наведеному прикладі рівень дбайливості оприявнюється як висота зведеного паркану. Певна річ, що вищим є паркан, то дорожча його вартість і тим менша ймовірність, що м'ячик його перелетить і буде завдано шкоди. Себто обидва доданки, котрі входять до сумарного обсягу втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав, знаходяться в пропорційній залежності від рівня дбайливості порушника. Розмір витрат на застережні заходи залежить від рівня дбайливості прямо пропорційно; розмір збитків – обернено пропорційно.

Таким чином, зміст цивільно-правової відповідальності може бути виражений такою формулою:

$$\min(p(x) + d(x)), \quad (1)$$

де p – вартість застережних заходів, d – розмір збитків, x – рівень дбайливості делінквента [5, с. 599].

Це означає, що метою цивільно-правової відповідальності є забезпечення оптимального режиму, за якого би завдавалося якомога менше збитків і при цьому витрати на попередження збитків були б мінімально необхідними. Отож, як було сказано, цивільно-правова відповідальність – це перерозподіл втрат. Однак суд переносить збитки, яких зазнав позивач, на плечі відповідача лише в тому разі, якщо знайде до того достатню підставу. Такою підставою є наявність у діях відповідача складу цивільного правопорушення.

Склад цивільного правопорушення – це логіко-юридична конструкція, змістом якої є система необхідних і в сукупності своїй достатніх умов для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Елементи складу цивільного правопорушення, або умови цивільно-правової відповідальності (що те саме), можуть мислитися як логічні операнди, поєднані операцією кон'юнкції [6, с. 874]. Отож, маємо таку формулу складу цивільного правопорушення:

$$M \wedge D \wedge C \wedge F, \quad (2)$$

де M (від англ. «misconduct») – протиправна поведінка, D («damage») – шкода, C («causation») – причинний зв'язок, F («fault») – вина¹.

¹ Варто зауважити, що формула складу цивільного правопорушення модифікується залежно від характеру пред'явлених позовних вимог та особливостей конкретного правопорушення. Так, базова чотиричленна формула застосовується у справах за позовами про відшкодування збитків і моральної шкоди (статті 22, 23, 623,

Значення формули складу цивільного правопорушення з точки зору *матеріального* права полягає в тому, що вона визначає систему умов, яка є необхідною і достатньою для перенесення втрат потерпілого на порушника шляхом застосування до останнього заходів цивільно-правової відповідальності, або, якщо точніше, – визначає систему умов, за яких у потерпілого виникає право вимагати такого перенесення. Із погляду ж *процесуального* права ця формула окреслює предмет доказування у справах про застосування заходів цивільно-правової відповідальності.

Кожен із елементів складу цивільного правопорушення заслуговує бути предметом не лише окремої розвідки, а й повноцінного дисертаційного дослідження. Тож ми, будучи обмежені обсягом однієї статті, вимушені зосередити увагу лише на одній із умов цивільної відповідальності.

Чимало дискусій і суперечок серед наукового загалу викликає проблема вини в цивільному праві. Значною мірою це пов'язано з тим, що у світовому цивілістичному дискурсі поняття вини нерозривно пов'язується із принципом розумності, котрий хоча й знайшов своє відображення в ЦК України, але вітчизняною правосвідомістю все ще сприймається скептично, здебільшого через те, що національна правнича думка ще не відкрила цей принцип

1166, 1167 ЦК України). Натомість за позовними вимогами про стягнення інфляційних втрат і трьох процентів річних і так само про стягнення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань доказуванню підлягає єдино лише факт порушення грошового зобов'язання (*M*) (див. статті 617, 625 ЦК України).

у всій його повноті та багатоманітності значень. Тому нам видається за доцільне сфокусуватися на дослідженні вини та її критеріїв у цивільному праві, торкнувшись тим самим одного з аспектів стрижневого принципу розумності.

Традиційним для царини приватного права є поведінковий підхід до визначення вини. Винуватою вважається особа, яка не вжила тих заходів, до яких би вдалася розумна людина за аналогічних обставин¹. Такий спосіб визначення винуватості однаково характерний як для континентально-європейських (див. ст. 4:101, 4:102 PECTL²; ч. 2 ст. 276 BGB³), так і для англо-американських правопорядків⁴. Його відтворюють і джерела міжнародного комерційного права (див. ч. 2 ст. 5.1.4 PICC⁵).

Видається, що таке ж поведінкове визначення вини є чинним й у вітчизняному цивільному праві – якщо потрактувати ст. 614 ЦК України системно, у світлі загальних засад справедливості, добросовісності й розумності, закріплених у п. 6 ст. 3 ЦК України. Таким чином, наявність вини в цивільному праві устанавлюють шляхом по-

¹ Ми вважаємо цей підхід традиційним, позаяк саме таким робом визначувано вину правниками Давнього Риму, з тією лише різницею, що за зразок тоді правив *bonus paterfamilias, diligens paterfamilias* – справний господар, дбайливий хазяїн. Докладніше про це див.: [7].

² Принципи Європейського деліктного права (Principles of European Tort Law).

³ Цивільний кодекс Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch).

⁴ Див., наприклад, *Blyth v Birmingham Waterworks Co* (1856) 11 Ex 781.

⁵ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts).

рівняння поведінки відповідача з уявною моделлю поведінки гіпотетичної розумної людини за подібних обставин. Інакше кажучи, критерієм (чи то пак мірилом) винуватості є поведінка розумної людини, або, як ми це називаємо, – *розумні очікування*.

Якщо так, і вину слід установлювати, зіставляючи поведінку відповідача із тим, як би повелася розумна людина, то головна практична проблема полягає в тому, щоб з'ясувати, а як же, власне, повелася б розумна людина в цій ситуації. Наріжним практичним питанням, отже, є питання про зміст розумних очікувань.

Щодо цього слід зазначити, що, хоча поняття вини – єдине для всього цивільного права, але зміст критерію розумного очікування в деліктному й договірному праві різняться. І це цілком закономірно, адже розумність у різних ситуаціях вимагає різного. І від того, хто зобов'язався вчинити певну дію на нашу користь, ми вправі очікувати більшого, аніж від того, хто нічого нам не обіцяв.

У деліктному праві, розумні очікування мають визначатися на основі маржинального аналізу функції, яка виражає зміст цивільно-правової відповідальності. Так, узявши від формули (1) першу похідну, за умови, що аргумент дорівнює нулю, ми отримаємо такий розв'язок:

$$p'(x) = -d'(x). \quad (3)$$

Рівняння (3) являє собою найпростіший варіант задачі, яку в економіці називають стандартною проблемою оптимізації. У контексті нашого дослідження воно показує, що гранична

вартість додаткового застережного заходу для потенційного завдавача шкоди (ліва частина рівняння (3)) має дорівнювати граничній корисності для потенційного потерпілого, що виражається у *зменшенні* загального розміру очікуваних збитків (тому права частина рівняння (3) – зі знаком «мінус») [5, с. 599].

Одержане рівняння (3) – це базовий принцип, на основі якого будується критерій розумного очікування в деліктному праві. Сам же критерій, у більш врозумливій формі, було відкрито американським суддею Л. Хендом (Learned Hand) у справі *US v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947). Згідно з його міркуваннями, якщо позначити вартість застережних заходів через P , розмір збитків – D , а коефіцієнт імовірності того, що збитки виникнуть, – через L , отримаємо, що особа вважається винуватою, якщо вона не вжила застережних заходів у ситуації, коли

$$P < D \cdot L. \quad (4)$$

Тобто особа є винуватою, якщо вартість застережних заходів, до яких вона мала вдатися, аби не допустити завдання шкоди, була меншою ніж розмір збитків потерпілого, помножений на коефіцієнт імовірності їх настання. Таким чином, від будь-кого як потенційного делінквента розумно очікувати вжиття не всіх залежних від нього заходів, а лише тих заходів, які є розумними. З точки ж зору економічного аналізу «заходи обачності є розумними, якщо вони є *раціональними*; заходи обачності є раціональними, якщо вони є *вартісно-виправданими*; заходи обач-

ності є вартісно-виправданими, якщо їх вартість нижча від вартості імовірних збитків, зменшеної множенням на коефіцієнт імовірності їх настання» [2].

Згадаймо приклад про двох сусідів. Із формули Хенда виходить, що в разі, коли вартість теплиці, котра ймовірно (!) може бути зруйнована, – 100 грн, а вартість паркану, який необхідно звести для того, аби вона не була зруйнована, – 100 000 грн, то любитель гри в крикет не вважатиметься винуватим, навіть якщо не збудує паркан, оскільки подібний застережний захід не є розумним. Авжеж, нерозумно витратити сто тисяч для того, аби хтось раптом не втратив сотні.

Мабуть, найскладніше в застосуванні формули Хенда – це встановити значення змінної L , тобто визначити коефіцієнт імовірності виникнення збитків. Урахування коефіцієнта ймовірності в судовій практиці яскраво ілюструють дві англійські справи.

Так, у справі *Bolton v. Stone* (1951) АС 850 позивачеві було завдано шкоди через те, що в нього влучив м'ячик для крикету, який вилетів із крикетного поля відповідача на дорогу. Під час розгляду справи було встановлено, що таке траплялося досить рідко: м'ячик вилітав з поля приблизно шість разів за тридцять років. Ризик настання такої події був передбачуваним, але ймовірність того, що вона дійсно настане, була дуже незначною. Палата Лордів вирішила, що відповідач не повинен нести відповідальності, оскільки за таких обставин розумним було ігнорувати такий незначний ризик. Лорд Дж. Оуксі (G. L. Oaksey) зазна-

чив, що розумна людина «може передбачати ймовірність багатьох ризиків, але життя було б нестерпним, якби вона намагалася вжити заходів щодо кожного ризику, який вона може передбачити. Тому розумна людина вживає заходів лише стосовно тих ризиків, які є найбільш вірогідними».

Протилежного висновку дійшов суд у справі *Miller v. Jackson* (1977) 3 All ER 338, у якій м'ячик для крикету вилітав із крикетного поля відповідача вісім чи дев'ять разів на сезон, щоразу завдаючи шкоди власності позивача. Навіть високий паркан не перешкодив цьому, бо середина поля була розташована занадто близько. Апеляційний суд вирішив, що ризик шкоди був настільки значним, що «відповідача слід визнати необережним (тобто винним. – Б. К.) стосовно кожного випадку, коли м'ячик вилітав і завдавав шкоди».

Із формули Хенда виходять такі імплікації стосовно критерію розумного очікування:

1) чим серйознішою є ймовірна шкода (чим більшим є розмір імовірних збитків), тим більше зусиль слід докладати для її уникнення (тобто більшою має бути вартість застережних заходів);

2) якщо непромірно великі витрати матимуть наслідком лише незначне зменшення ризиків, то нерозумно очікувати, що особа до таких витрат вдасться. Для неї раціональним буде нічого не робити, оскільки розумна особа зважає як ризик, так і складність його уникнення;

3) навіть коли ймовірність настання збитків є незначною, необережним

було б ігнорувати її, якщо її можна було уникнути практично без додаткових витрат [4, с. 151–153].

При застосуванні означеної формули необхідно, однак, ураховувати, що не все можна виразити в грошовому еквіваленті. Деякі цінності, і насамперед життя, – більші від будь-яких компенсацій. Так, у відомій американській справі *Grimshaw v. Ford Motor Co.* (1981) 119 CA3d 757 компанія «Форд» розробила модель автомобіля економ-класу. Унаслідок особливостей економічної конструкції автомобіль займався при зіткненні ззаду. Під час розгляду справи було встановлено, що компанія «Форд» передбачала ймовірність займання, однак підрахувала, що дешевше буде сплатити збитки потерпілим, ніж змінити конструкцію високорентабельної моделі. Суддів, що розглядали справу, приголомшило те, наскільки цинічно компанія вираховувала вартість людського життя. Ця справа – яскравий приклад того, що не все можна порівняти вартісно. Як зауважив Лорд А. Денінг (A. T. Denning) у справі *Watt v. Hertfordshire County Council* (1938) 2 All ER 341, «комерційна мета одержати прибуток суттєво відрізняється від людяної мети зберегти життя і здоров'я». Тож коли йдеться про заподіяння шкоди життю і здоров'ю, визначати співмірність застережних заходів необхідно вкрай зважено і ретельно, уникаючи нездорового прагматизму.

Окрім того, слід зауважити, що формула Хенда – це *рамковий* принцип критерію розумного очікування в деліктному праві. А тому при вирішенні питання про те, що розумно очікувалося від відповідача, слід ураховувати

також інші обставини справи. Зокрема, як зауважує М. Джонс (M. Jones), підлягають урахуванню мета й характер діяльності відповідача. Значна суспільна вага і корисність певної діяльності може виправдовувати підвищені ризики, пов'язані з її провадженням. І навпаки, якщо діяльність не є суспільно корисною чи взагалі незаконна, то той, хто її здійснює, повинен вжити заходів обачності неабиякої інтенсивності, аби виправдати створення хоча б найменшого ризику для інших [4, с. 152].

Ключова відмінність між критерієм розумного очікування в деліктному праві і критерієм розумного очікування в договірному праві полягає в тому, що *в договірному праві формула Хенда, за загальним правилом, не підлягає застосуванню*. Інтерпретуємо формулу Хенда стосовно випадку договірної відповідальності. Коефіцієнт імовірності, що шкода настане в разі, коли боржник не виконає зобов'язання, дорівнює одиниці ($L = 1$). Розмір збитків (D) наближено дорівнює ціні договору (V). Таким чином, $D \cdot L = D \cdot 1 = V \cdot 1 = V$. Отже, права частина нерівності Хенда у випадку застосування до договірної відповідальності в цілому дорівнює ціні договору: $D \cdot L = V$. Тому сама нерівність стосовно випадків договірної відповідальності набуває вигляду: $P < V$.

Це означає умову, за якою вартість заходів щодо належного виконання (P) має бути меншою ніж ціна, передбачена договором (V). Але така умова не може діяти в договірному праві. Інакше боржник мав би право не виконувати договір щоразу, коли б це переставало бути для нього вигідним.

Однак із точки зору кредитора цілком розумно очікувати, що боржник виконає зобов'язання, незважаючи на те, що з якихось причин вартість виконання підвищилася, і навіть у тому разі, коли вона підвищилася настільки, що договір перестав бути вигідним для боржника. А отже, той факт, що вартість заходів, необхідних для належного виконання договору, перевищувала розмір плати, передбаченої договором за належне виконання, не є підставою звільнення боржника від відповідальності за порушення договору.

Такий зміст розумних очікувань кредитора варто пояснювати дією в договірному праві стрижневого принципу *pacta sunt servanda*. Договір є обов'язковим для виконання сторонами, – зазначається у ст. 629 ЦК України. Відповідно до ст. 1134 du Code Civil «домовленості, правозгідно укладені, набувають сили закону для тих, хто їх уклав». Найбезпосередніше, утім, сутність цього принципу визначено в РІСС. У коментарі до ст. 6.2.1 РІСС знаходимо, що «зобов'язання має виконуватися, якщо тільки виконання можливе, незважаючи на тягар, який це покладає на сторону, що виконує. Інакше кажучи, навіть якщо сторона зазнає значних втрат замість очікува-

них прибутків або виконання для неї втратило сенс, умов договору попри те все одно має бути додержано» [8, с. 182]. Звісно, аналогічне положення є і в англо-американському праві. Згідно зі Зводом договірної права «боржник підлягає відповідальності... навіть якщо обставини зробили договір більш обтяжливим або менш бажаним, ніж він передбачав» [9, с. 309]. Винятком із правила про те, що нерентабельність договору для боржника не звільняє його від узятих зобов'язань, є лише ускладнення (*hardship*), або за термінологією ЦК України – «істотна зміна обставин».

Завершуючи цей короткий начерк економічного аналізу права, маємо зазначити один вельми цікавий парадокс. Річ у тім, що економіко-математичний аналіз, котрий по своїй суті є вінцем юридичного прагматизму і, як могло би здатися, до решти позбавлений всякого морального змісту, як виявляється, може служити утвердженню віри в достеменність права, у його істинність і рацію. Адже саме за допомогою цього методу стає можливим довести, що правові смисли настільки визначені, настільки конкретні, настільки певні, що можуть бути виражені мовою логіко-математичних формул.

Список використаної літератури

1. Mackaay E. History of Law and Economics [Electronic resource] / Ejan Mackaay // Encyclopedia of Law and Economics. – Regime of access: <http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>.
2. Coleman J. Theories of Tort Law [Electronic resource] / J. Coleman, G. Mendlow // Stanford encyclopedia of philosophy. – Regime of access: <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/>.
3. Calabresi G. The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis / Guido Calabresi. – New Haven : Yale University Press, 1970. – 340 p.
4. Jones M. A. Textbook on Torts / M. A. Jones. – [5th edition]. – London : Blackstone Press Limited, 1996. – 567 p.

5. Schäfer H.-B. Strict Liability versus Negligence [Electronic resource] / H.-B. Schäfer, A. Schönenberger // Encyclopedia of law and economics. – Regime of access: <http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>.
6. Бабаев А. Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности / Алексей Борисович Бабаев // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – С. 865–895.
7. Карнаух Б. П. Вина в римському приватному праві [Електронний ресурс] / Б. П. Карнаух // Теорія і практика правознавства. – 2012. – Вип. 1 (2). – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirknik/1.2012/Karnauh.pdf.
8. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts / UNIDROIT. – Rome : International Institute for the Unification of Private Law, 2004. – 385 p.
9. Restatement of the Law (Second). Contracts 2d / The American Law Institute. – St. Paul, Minn. : American Law Institute Publishers, 1981. – Vol. 2 : §§ 178–315. – 477 p.

Стаття надійшла до редколегії 08.04.2014.

Карнаух Б. Гражданско-правовая ответственность: очерк экономического анализа

Статья посвящена исследованию гражданско-правовой ответственности через призму теории экономического анализа права. Ответственность в гражданском праве рассматривается как механизм перераспределения потерь. Определено, что целью гражданско-правовой ответственности является минимизация суммарного объема потерь от фактов нарушения субъективных гражданских прав. Анализируется понятие вины и устанавливается критерий виновности в деликтном и в договорном праве.

Ключевые слова: экономический анализ, гражданско-правовая ответственность, вина.

Karnaukh B. Civil Liability: Law and Economics Outline

The article is devoted to the research of civil liability through the alembic of law and economics. The author tries to show that juridical rules and ideas are clear enough to be put in mathematical terms; he aims to prove that law is the justice math. The main tool for meeting that goal is economic analysis of law. The article introduces the main statements of law and economics theory concerning the problem of civil liability. Liability in civil law is considered to be the mechanism of allocating costs. As demonstrated by law and economics the total amount of costs, related to the facts of rights violation, includes two main summands: damage sustained by plaintiffs and costs of precautions fulfilled by defendants. In this respect both summands depend on the level of care exercised by defendants. The purpose of civil liability is to minimize the total sum of costs, caused by the facts of rights violation.

By the means of civil liability plaintiffs can shift their losses on defendants. But for the damages to be allocated on a defendant, sufficient reason should be proven before the court. Such a reason includes four elements, which are called the preconditions of civil liability or elements of civil offence. They are: misconduct, damage, causation and fault. These four ingredients constitute the fact at issue in cases where plaintiffs seek for compensation of damage caused. The statements of scientific doctrine concerning the set of elements of civil offence are formalized by using logical symbols.

Every element of civil offence is worth to be the subject of distinct scientific research. But the author concentrates on the concept of fault. In this regard the author shares and elaborates so-called behavioral theory of fault. Thus fault is defined as juridical concept, the content

of which consists in stating that the wrongful act was committed in situation of free choice, wherein the rightful variant of behavior was available and reasonably expected. In other words one is considered to be at fault if he did not take the precautions, which could be reasonably expected from him in the situation. So the main question is to decide what precautions could be treated as reasonable.

The concept of fault is the same for both contract and tort law, but the criterion of reasonable expectation differs in those two areas of law. The difference between reasonable expectations in tort and contract law is specified.

Thus in tort law reasonable expectations demand from potential injurer to take only cost-justified precautions. Cost-justifiability of precautions is estimated on the basis of Hand's formula. Within the realm of contract law in contrast it is reasonable to expect performance from a debtor nevertheless such a performance could be not profitable or even loss-making for him.

Keywords: law and economics, civil liability, fault.