

IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ ТОВАРАМИ, ЯВЛЯЮЩИМИСЯ ОБЪЕКТОМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

**А. Доклад Генерального секретаря: ответственность за ущерб, причиненный товарами,
являющимися объектом международной торговли (А/CN.9/133) ***

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1—9
ЧАСТЬ I. ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОВАРЫ: СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЩЕЙ ПОЛИТИКИ	1—30
А. Доверие потребителя к производителю	3—10
В. Создание риска и контроль над ним	11—22
С. Распределение расходов и убытков	23—30
ЧАСТЬ II. ОСНОВА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЕДИНООБРАЗНОЙ СХЕМЕ	1—51
А. Договорное обязательство (включая гарантию)	1—15
В. Небрежность	16—31
С. Безусловная ответственность	32—51
ЧАСТЬ III. ЭЛЕМЕНТЫ И ОБЪЕМ ЕДИНООБРАЗНОЙ ОТВЕТСТВЕН- НОСТИ	1—82
А. Лица, несущие ответственность	1—18
В. Сфера применения единообразных норм	19—29
С. Типы товаров, охватываемые единообразной схемой ответст- венности	30—41
Д. Лица, в пользу которых налагается ответственность	42—54
Е. Охватываемые схемой виды ущерба и вытекающие убытки	55—63
Г. Возражения ответчика (и бремя доказывания)	64—68
Г. Максимальные суммы как абсолютные пределы	69—73
Н. Исковая давность	74—76
I. Взаимосвязь между единообразной схемой и другими нор- мами ответственности	77—82
ЧАСТЬ IV. АСПЕКТЫ СХЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОВАРЫ, КАСАЮЩИЕСЯ СТРАХОВАНИЯ	1—74
А. Существующая практика страхования в связи со страхованием ответственности за товары	3—18
В. Установление ставок страхования ответственности за товары	19—29
С. Страховые последствия адресования ответственности	30—43
Д. Значение основания ответственности с точки зрения страхо- вания	44—57
Е. Денежные пределы, исковая давность и некоторые средства защиты	58—74
ВЫВОДЫ	1—7

* 12 апреля 1977 года.

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей восьмой сессии (1—17 апреля 1975 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли рассмотрела доклад Генерального секретаря, озаглавленный «Ответственность за ущерб, причиненный товарами, предназначенными для международной торговли или являющимися ее объектом»^{*}. Комиссия постановила продолжить работу по этому вопросу и просила Генерального секретаря «подготовить новый доклад для рассмотрения Комиссией, по возможности на ее десятой сессии, в котором должны быть исследованы, в частности, следующие вопросы:

a) масштабы последствий, которые имеет для международной торговли отсутствие единообразных норм в отношении ответственности за товары;

b) практическую возможность и преимущества унификации в мировом масштабе по сравнению с унификацией на региональном уровне;

c) взаимосвязь между этим вопросом и системами страхования, которые были или могут быть разработаны в связи с данным вопросом;

d) пределы, которыми может быть ограничена ответственность, а также способы ее ограничения и возможные последствия различных методов ограничения;

e) виды товаров, в отношении которых может быть установлена ответственность;

f) категории лиц, в отношении которых и в пользу которых может быть установлена ответственность, уделяя внимание защите потребителей;

g) виды ущерба, за которые может выплачиваться компенсация;

h) виды сделок, подпадающих под действие предложенных единообразных норм;

i) взаимосвязь между любыми предложенными единообразными нормами и стандартами по безопасности в отношении товаров, которые установлены императивным образом национальным правом во многих государствах»¹.

2. Кроме того, Комиссия «считала, что Секретариат должен также рассмотреть вопрос о целесообразности распространения в соответствующее время вопросника с целью получения информации о соответствующих правовых нормах и прецедентном праве, а также об отношении правительства к затрагиваемым вопросам»². Во ис-

полнение этого предложения Генеральный секретарь направил правительствам вопросник в виде вербальной ноты от 26 марта 1976 года. Тридцать пять ответов, которые были получены до 31 марта 1977 года, рассматриваются в анализе, воспроизведенном в документе A/CN.9/139**.

3. Настоящий доклад подготовлен во исполнение вышеупомянутого решения с учетом информации, предоставленной правительствами в их ответах на вопросник, и мнений, выраженных представителями государств в Комиссии на ее восьмой сессии.

4. Потребление или использование какого-либо товара иногда ведет к причинению вреда или ущерба. В таком случае возникает вопрос о том, может ли потерпевшая сторона получить компенсацию, и если может, то от кого, при каких обстоятельствах и в каком объеме. В настоящем докладе рассматриваются эти вопросы.

5. Гражданская ответственность за ущерб, причиненный товарами, может рассматриваться как в качестве традиционного объекта права, так и в качестве нового правового явления. Традиционно ответственность за ущерб, причиненный товарами, имеющими наносящие вред свойства, рассматривалась главным образом в контексте договорных отношений между продавцом и покупателем. Только в исключительных случаях ответственность за такой вред возлагается в соответствии с общим деликтным правом.

6. Это новое явление характеризуется пониманием своеобразных особенностей рисков, связанных с товаром, и особыми принципиальными соображениями, которые побуждают рассматривать режим «ответственности за товары» в качестве независимого объекта права. Отражая растущий интерес к защите потребителей, новый подход стремится к большему охвату, поскольку он распространяется на лиц, не являющихся непосредственными договаривающимися сторонами, и несколько облегчает бремя доказывания вины, лежащее на потерпевшем.

7. Такая эволюция норм права, касающихся ответственности за товары, стимулируется такими факторами, как существенное расширение производства и потребления; появление на рынке новых и сложных товаров, которые зачастую производятся в ходе процесса крупномасштабного производства с использованием сложных механизмов; доставка готовых потребительских товаров конечным покупателям через длинную цепочку распределения; использование контейнеров и упаковки, которые сводят к минимуму возможность осуществления промежуточного контроля использования рекламных объявлений, способствующих возникновению доверия у потребителей. Эти и другие дополнительные факторы действуют главным образом в промышленно развитых

^{*} A/CN.9/103. Ежегодник..., 1975 год, часть вторая, V.

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 103; Ежегодник..., 1975 год, часть первая, II, A.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 102; Ежегодник..., 1975 год, часть первая, II, A.

** Воспроизводится в настоящем томе, раздел В, ниже

странах. Однако нельзя сказать, что они не имеют отношения к другим государствам, во-первых, вследствие расширяющегося импорта промышленных товаров в такие другие регионы и, во-вторых, вследствие того, что в этих государствах возникают, и даже в некоторой степени уже существуют, аналогичные экономические явления.

8. В контексте мировой торговли разнообразие норм права, касающихся ответственности за товары, вызывает большие трудности и порождает определенные проблемы, которые могут быть смягчены путем принятия единообразной схемы ответственности.

9. В отношении настоящего доклада был избран следующий подход. В части I изучаются особые черты ответственности за товары и оцениваются общие политические соображения. В части II рассматриваются различные концепции ответственности в целях определения соответствующей основы единообразной ответственности за товары. В части III излагаются и подвергаются оценке аргументы, относящиеся к некоторым дополнительным требованиям и элементам, которые связаны со сферой и объемом ответственности. В части IV изучаются последствия предложений, касающихся основы или объема ответственности в области страхования, и рассматриваются другие относящиеся к этому вопросы страхования ответственности за товары. Наконец, на рассмотрение Комиссии представляется предложение в отношении возможного будущего направления работы.

ЧАСТЬ I. ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОВАРЫ: СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЩЕЙ ПОЛИТИКИ

1. Эта часть доклада будет посвящена исследованию основных направлений политики, которые, если не определяли развитие права ответственности за товары, являющегося уникальным режимом ответственности за причиненный товарами ущерб, то, по крайней мере, влияли на него. Эти соображения политики, разделенные здесь на три широкие группы вопросов: а) доверие потребителя; б) создание рисков и контроль над ними; и в) распределение расходов и убытков, относятся не только к определению основы и охвата единообразной схемы ответственности, но и к таким вопросам, как, кто должен нести ответственность и в чью пользу.

2. Однако, как бы ни были полезны эти соображения политики, они не могут сами по себе обеспечить простое решение всех проблем ответственности за товары: степень их убедительности меняется в зависимости от каждого конкретного случая и должна оцениваться в контексте конкретных экономических фактов и социальных потребностей.

А. Доверие потребителя к производителю

3. Первым соображением политики, которое будет рассмотрено, является «доверие потребителя». Тот факт, что потребители и пользователи не ожидают, что товар окажется опасным, конечно, не является новым. Тем не менее вопрос об уверенности в безопасности используемых или потребляемых товаров приобрел новые существенные размеры. Характер и величина этого доверия определяются различными фактическими изменениями в типах производства и распределения: крупномасштабное производство, изготовление чрезвычайно сложных современных товаров и современные методы распределения, и над всем этим возвышается фигура производителя, который все реже и реже является стороной в сделке по продаже с конечным потребителем или пользователем.

Эволюция довода о доверии потребителя

4. В историческом плане аргумент доверия покупателя был впервые выдвинут в отношении упакованных или консервированных товаров, в частности продуктов питания. Это было признано, например, в известном решении суда, принятом в Англии по делу Донохью против Стивенсона [1932] А. С. 562, которое послужило основанием для принятия аналогичных решений во многих странах общего права. По этому делу истец утверждал, что он получил отравление в результате потребления имбирного пива из непрозрачной бутылки, в которой находились разложившиеся остатки улитки. Основной причиной ответственности, по выражению одного из судей, было то, что изготовитель продавал свои товары «таким образом, чтобы показать, что, по его намерениям, они должны дойти до конечного потребителя в том виде, в котором он отправил их, не давая разумной возможности для промежуточной проверки» (там же, А. С. 599).

5. Эта мысль помогла проложить путь к защите потребителей, не являющихся конечными покупателями, путем возложения ответственности на производителей, которые ранее были защищены тем, что называлось «ошибочным заключением о том, что товаропроизводитель дефектного товара несет ответственность только перед теми, кто состоит с ним в договорных отношениях»¹.

6. Однако такой перенос эмфазы с договаривающейся стороны (обычно розничный торговец) на сторону, которой оказывается доверие (обычно производитель), не ограничивался ситуациями, связанными с товарами в упаковке, поскольку наряду с этим имели место явления, которые стали признаваться как способствующие возникновению законного доверия потребителя. Главными среди них были все возрастающая

¹ См. John G. Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed. (Sydney, Law Book Company, 1971), p. 443.

сложность и совершенство товаров, что, как отмечалось, «не позволяет больше пользователю делать выбор на основе имеющихся о товаре сведений, а заставляет его покупать чисто на доверительной основе»². И действительно, еще в 1953 году судья Верховного суда Соединенных Штатов Джексон выразил подобное мнение в следующем заявлении о причине размывания доктрины *caveat emptor* (пусть будет бдителен покупатель):

«Мы живем в синтетический век, когда все в большей степени наше население, его продукты питания и напитки, лечение и цвет лица, одежда и даже различные безделицы зависят от массового производителя. Эти товары не являются больше натуральными или простыми, а представляют собой сложные продукты, состав и качество которых часто держатся в секрете. Такое зависимое общество должно проявлять большую осторожность, чем это было ранее, когда жизнь была проще, и должно требовать от производителей повышенной добросовестности и осторожности как единственной защиты своей безопасности и благополучия. Покупатели не могут опробовать лекарства, чтобы определить, лечат они или губят. Потребители не могут проверять, способен ли детский ковбойский костюмчик или женский свитер вспыхнуть фатальным пламенем. Перевозчики товаров сухопутным или морским путем не могут проводить эксперименты на предмет определения возгораемости перевозимых товаров. Когда необходимо провести эксперимент или исследование для определения наличия или степени опасности, товар не должен испытываться на населении, от которого в свою очередь не следует ожидать, что оно располагает средствами или техническими знаниями, для того чтобы самостоятельно выявить присутствующие, но скрытые опасности»³.

Многообразие товаров и доверие потребителя

7. На доверие потребителя также оказывает влияние тот факт, что на рынке постоянно появляется все больше и больше новых товаров. Фактор новшества осложняется еще тем недавно осознанным фактом, что некоторые опасности, скрытые в товаре, материализуются лишь после того, как опасный товар в течение многих лет находится в обращении и использовании. В этой связи следует иметь в виду тот факт, что не каждый связанный с товаром ущерб является однократным ущербом, вызванным несчастным случаем и причиненным всего лишь одной дефектной вещью; причиненный вред может явиться результатом кумулятивного ущерба, который накапли-

вался постепенно в результате длительного использования одного или более товаров того же вида или различных видов. Этот последний вид ущерба, как отмечалось, «зачастую не может быть определен, причинная связь также не может быть полностью выявлена. Процесс идет медленно и имеет кумулятивное действие, так что наличие опасности и вреда может выявиться только через несколько лет или поколений»⁴.

Реклама и доверие потребителя

8. Еще одним фактором, формирующим доверие потребителя, является широко распространенная и использующая современные средства реклама. Используя различные способы массовой рекламы, производитель или иногда распределитель представляет свои товары населению как пригодные и безопасные для использования или потребления. Хотя, возможно, было бы преувеличением, и довольно сильным, утверждать, как это делает один комментатор⁵, что «большая часть товаров массового производства изготавливается заведомо настолько низкого качества, насколько это приемлет торговля, и сознательно ложно рекламируется как намного превосходящая свои известные качества» и что «сочетание низкокачественной продукции и высококачественной лжи не позволяет потребителям товаров массового производства отличить хорошие товары от плохих, не прибегая к услугам лаборатории общих исследований», остается фактом то, что реклама действительно добивается доверия и вызывает его с различной степенью успеха, — положение, на которое, думается, закон должен реагировать.

9. Другим важным аспектом рекламы является то, что она в значительной степени носит неизбежный характер в том смысле, что рекламирующее лицо обращается ко всему населению через газеты, по радио или телевидению, создавая психологическое настроение потреблять его товар. Это приглашение обращено не только к потенциальным покупателям, но также и к другим потребителям и пользователям. Таким образом, рекламодатель создает или усиливает спрос на свой товар, например, среди членов семьи или служащих, которые в свою очередь могут оказать влияние на выбор покупателя, а позднее — сами положиться на безопасность товара, потребляя или используя его. Таким образом, зачастую имеется психологическая связь, которая не ограничивается конечным покупателем, являющимся

⁴ B. Dahl, «Product liability in Scandinavian law», *Scandinavian Studies in Law*, 1975, p. 64.

⁵ Thomas A. Cowan, «Some policy bases of products liability», *Stanford Law Review*, vol. 17 (1965), p. 1087. Было высказано противоположное мнение о том, что действия производителя зачастую, возможно, являются законным ответом на предпочтение потребителя покупать товары низкого качества по низким ценам (McKean, «Products liability: trends and implications», *University of Chicago Law Review*, vol. 38 (1970), p. 59).

² См. J. Comte, «Communication au nom de l'Union des Industries Chimiques», in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, p. 208.

³ *Dalehite v. United States*, 346 U. S. 15, pp. 51—52.

последней стороной в договоре в цепи распределения.

10. В связи с рекламой заслуживает также упоминания то влияние, которое оказывает реклама производителя или оптового распределителя на розничного торговца. Выбор последним марок товаров для продажи в значительной степени зависит от спроса потребителя, создаваемого рекламой, и, выполняя свою роль распределителя, он зачастую является «не более чем проводником, простым механическим устройством, через посредство которого продаваемые вещи достигают конечного потребителя»⁶. Поэтому не удивительно, что согласно одному из обзоров, проведенных в Великобритании, «большинство людей считают, что главную ответственность за дефекты в товарах несут производители, а не розничные торговцы»⁷. Однако такое убеждение не ограничивается только рекламируемыми товарами и отчасти относится к другим факторам, которые создают доверие потребителя, и отчасти к основополагающей идее о том, что производитель создает опасность и находится в наилучшем положении для осуществления контроля над риском.

В. Создание риска и контроль над ним

11. Второе обсуждаемое соображение политики, «создание риска и контроль над ним» относится к реакции общества на деятельность некоторых его членов, которые создают риск убытков для других. Сторонники установления ответственности за такую деятельность утверждают, что лицо, создающее риск, который материализуется в нанесении ущерба другим, должен предоставлять пострадавшим компенсацию за понесенные ими убытки. Другими словами, ответственность вполне оправдана в контексте ответственности за товары, поскольку ущерб возникает лишь потому, что кто-то производит и распространяет опасный товар.

Контроль над риском и сдерживание

12. Помимо такого обоснования ответственности в случае возникновения вреда, как «создание риска», говорят, что сама угроза ответственности регулирует поведение производителя, который лучше всех может контролировать опасность, заставляет его уделять большее внимание безопасности товара, предотвращая таким образом с самого начала понесение ущерба. Довод о сдерживающем воздействии в пользу ответственности за товар кратко изложен в ставшем сейчас классическим заявлении американского судьи Трейнора, который сказал: «Интересы общества требу-

ют, чтобы ответственность была установлена там, где она наиболее эффективным образом снизит опасность для жизни и здоровья, которую несут в себе дефектные товары, поступающие на рынок. Вполне очевидно, что производитель может предвидеть некоторые опасности и принимать меры для того, чтобы не повторялись другие, в то время как общественность этого не может»⁸.

13. Сдерживающее воздействие, подобно другим целям политики, конечно, не будет достигнуто во всех случаях, когда защита желательна. В различных случаях, например, фактор сдерживания может и не оказать должного воздействия, поскольку производители уже приняли все меры к тому, чтобы предотвратить ущерб, это происходит, в частности, тогда, когда они вынуждены действовать в условиях сильной конкуренции. Тем не менее не подлежит сомнению тот факт, что размер ответственности является стимулирующим фактором в большинстве случаев, когда оказываются уместными дополнительные стимулы к обеспечению безопасности. Косвенное доказательство тому может быть получено из опыта Соединенных Штатов, где произошло заметное расширение ответственности за дефектные товары. В недавнем докладе Министерства торговли Соединенных Штатов, например, упоминается «увеличение производственных затрат, а именно контроль за качеством, отзыв товаров, изменение их конструкции» в качестве одного из «наиболее существенных последствий возросшей ответственности за товары»⁹.

14. Как сообщалось, местные производители приняли, в частности, следующие меры для своей защиты (так же, как и их страховые компании, которые часто предлагали или настаивали на таких мерах): создали национальные организации по вопросам стандартов; приняли в качестве минимальных эксплуатационных характеристик стандарты, установленные правительственными органами и национальными обществами; все в большей мере используют сертификаты качества, выдаваемые независимыми лабораториями; усиливают контроль над рекламой и конструированием; установили более тщательный контроль за производственными методами и персоналом; разрабатывают лучшие процедуры контроля за качеством; расширили деятельность в области контроля за риском; создали независимые комитеты контроля за уровнем безопасности; нанимают независимых консультантов; и в случае некоторых производителей игрушек, оптовых продавцов и некоторых компаний, занимающихся химической чисткой, даже сняли некоторые товары с производства¹⁰.

⁶ William L. Prosser, «The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)», *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), p. 1123.

⁷ См. *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (London, HMSO, 1975), p. 31.

⁸ *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, 150 P. 2d 436 (Cal. 1944), p. 440.

⁹ *Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce (Washington, 1976), pp. 13, 15.

¹⁰ Другим свидетельством потенциального сдерживающего влияния ответственности за товары является успех,

15. Обеспечение стимулов к повышению безопасности и перенесение убытков с пострадавшего лица на ответственного за это производителя способствовали бы, каждое по-своему, осуществлению тех же целей государственной политики в области защиты потребителя. В то время как было бы неразумно ожидать максимально возможной защиты потребителя, хотя бы потому, что меры, необходимые для обеспечения гарантии выпуска абсолютно безопасных товаров при всех обстоятельствах, подняли бы цены на большинство товаров до такой степени, что они стали бы недосыгаемыми для среднего потребителя, тем не менее вполне очевидно, что целью сдерживающего воздействия ответственности за товары вполне может быть обеспечение наибольшей разумной степени защиты потребителя с учетом экономических соображений, а также других аспектов политики.

Аргумент об экономическом бремени

16. Часто высказывается опасение по поводу того, что возложение на производителя ответственности за ущерб, причиненный его дефектными товарами, может вызвать для него чрезвычайно тяжелые экономические последствия. Однако это опасение, будучи закономерным, иногда оказывается преувеличенным. Во многих случаях расходы на обеспечение безопасности являются минимальными, особенно по сравнению с суммами, расходуемыми на рекламу. Отмечалось, например, что расходы, связанные с уменьшением числа травм в результате разрыва бутылок с прохладительными напитками путем их 100-процентного испытания под давлением, не превышают 0,2 цента на бутылку и что затраты на окраску ядовитых полировальных составов, для того чтобы дети не принимали их по ошибке за молоко или сироп, почти что равны нулю¹¹.

17. Кроме того, возможно всем, что требуется от производителя для того, чтобы предотвратить травмы, во многих случаях являются всего лишь надлежащие инструкции и достаточные предупреждения для возможного потребителя или пользователя. Предоставление такой информации зачастую стоит меньше, чем другие меры по обеспечению безопасности, и редко будет представлять собой непосильное бремя для предприя-

тия. Во многих случаях потребуются незначительные затраты или вообще не потребуются никаких затрат для того, чтобы усовершенствовать товар или улучшить соответствующий контроль за качеством.

18. Далее можно отметить, что никакого экономического бремени не ляжет на производителей тех товаров, которые не могут причинить вред, влекущий за собой ответственность. И даже в тех случаях, когда риск ущерба кажется маловероятным, но все же не может быть разумно исключен, производитель, исходя из экономических соображений, может решить принять на себя небольшой риск того, что кто-то, возможно, пострадает, и он будет обязан платить компенсацию, нежели нести большие расходы на изменение товара или осуществление более интенсивного контроля за качеством. Он располагает всеми необходимыми сведениями для принятия этого решения, потому что знает свой товар, его возможное использование, его слабые стороны и больше всех заинтересован в снижении своих затрат, включая затраты на выплату компенсации.

19. Хотя по этим причинам угроза ответственности в таком случае может и не оказать фактического сдерживающего воздействия, поскольку она не ведет к принятию превентивных мер, тем не менее она является полезным и необходимым фактором, заставляющим производителя принимать это решение.

20. То же соображение лежит и в основе связанного с этим довода в пользу возложения на производителя риска ущерба: «Если в условиях массового производства товаропроизводители находят более выгодным допускать дефекты, нежели улучшать свои стандарты контроля за качеством, можно утверждать, что в отношениях между ними и пострадавшим лицом ответственность за последствия дефекта должен нести производитель»¹².

21. Этот довод справедлив не только в отношении ситуаций, когда сама рыночная конъюнктура допускает выгодный сбыт низкосортных товаров, и в данном случае, очевидно, возникает необходимость в установлении дополнительной ответственности в качестве сбалансирующего фактора в пользу потерпевших; он также относится и к случаям, когда производители перекладывают риск на потребителей в силу причин, которые не всегда заслуживают порицания. Примером тому служит метод выборочной проверки, порожденный массовым производством.

22. Определяя порядок отбора или размеры допусков, производители могут устанавливать относительно высокую степень риска для потребителя, поскольку они не предвидят и не под-

сопутствующий ежегодной Конференции по вопросам предупреждения ответственности за товары, которую в течение последних семи лет проводит Институт технологии в Нью-Джерси. Главная идея семинара, адресованная производителям, была простой: «Применяйте хорошую практику товаропроизводства или же... Или же вам придется платить за ущерб, связанный с товарами, за жалобы потребителей, возвращение товара или его замену, за потерю клиентов в результате раннего выхода товаров из строя и за неэффективные методы использования рабочей силы и материалов». *Proceedings PLP 76. Product Liability Prevention Conference* (Newark, New Jersey Institute of Technology, 1976), p. iii.

¹¹ См. *Final Report of the National Commission on Product Safety* (United States, GPO, 1970), pp. 68—69.

¹² *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No. 64, Scottish Law Commission Memorandum No. 20 (London, HMSO, 1975), p. 32.

считывают точно будущую степень риска, а возможно, и не могут этого сделать, или поскольку они просто готовы рискнуть как предприниматели. Возможно также, что установление производителем более низкой степени риска путем усиления контроля за качеством представляется нецелесообразным, особенно в том случае, когда проверка составных частей очень сложного товара требует разрушения испытываемого образца. Наконец, принятие определенного риска может быть экономически обоснованным в силу того, что фактическая степень ответственности гораздо ниже издержек на дополнительные меры по обеспечению безопасности.

С. Распределение расходов и убытков

Подход в целом

23. Основой для третьего обоснования политики, которое сыграло определенную роль в развитии права ответственности за товары, является так называемый подход с точки зрения «распределения убытков» или «распределения риска», согласно которому экономические последствия несчастного случая снимаются с пострадавшего, а риск возлагается на предприятие, в процессе деятельности которого они возникают. Указывалось, что риск «становится частью затрат, связанных с коммерческой деятельностью, и может быть эффективным образом распределен среди населения через посредство страхования или путем прямого отражения в ценах на товары»¹³.

24. Страхование, конечно, в силу своей природы и целей действует как распределитель риска. Оно облегчает бремя страхователя, давая ему возможность нести фиксированные расходы (страховая премия) вместо неопределенной степени ответственности, и распространяет риск на всех владельцев страхового полиса, зачастую методом перестрахования. Хотя такое распределение риска, которое достигается путем страхования ответственности третьей стороны, является на практике очень важным с экономической точки зрения и будет рассмотрено позднее в части доклада, специально посвященной этому вопросу (см. часть IV, ниже), следует отметить, что оно не лежит в основе теории распределения риска, связанного с товаром. Если ответственность застрахована, то основное и единственное значение

распределения риска, связанного с товаром, проявляется на следующей стадии распределения затрат, как уже давно отмечено судьей Калифорнийского верховного суда Трейнером, который указал, что:

«Цена увечья и потерянного времени или здоровья может быть огромным несчастьем для пострадавшего лица и к тому же бессмысленным, поскольку риск ущерба может быть застрахован производителем и *распределен среди населения в качестве затрат на ведение коммерческой деятельности...* Хотя такой ущерб может причиняться лишь периодически и носить случайный характер, риск его возникновения носит постоянный и общий характер. Против такого риска должна обеспечиваться общая и постоянная защита, и производитель находится в наилучшем положении для того, чтобы обеспечить такую защиту» [подчеркнуто автором]¹⁴.

25. Утверждение о том, что производитель находится в наилучшем положении, для того чтобы действовать не только как «собирающий» риска, но также и как «распределитель» риска, размещая убытки среди всех потребителей, относится не только к производителям, которые осуществляют страхование ответственности и переносят расходы, связанные со страховой премией. Даже в случае самострахования, когда переносятся расходы, связанные с содержанием специальных денежных резервов, или затраты на удовлетворение фактических претензий, можно прийти к тому же выводу, что «нельзя допустить, чтобы убытки несли пострадавшая сторона, у которой они случайно возникли; они должны быть перенесены на производителя, который, определяя цену на свой товар, может распределить их среди всех потребителей»¹⁵.

26. Таким образом, в любом случае можно сказать, что цена, которую платит потребитель, включает в себя небольшую часть премии, выплачиваемой за страхование от несчастного случая. Собирать такие взносы у всех покупателей кажется гораздо более справедливым делом, чем позволять судьбе выбирать жертву наугад. Конечно, распределение риска среди всех покупателей может осуществляться независимо от того, какова основа ответственности; например, при системе ответственности в случае вины доля премии, включаемая в цену товара, подсчитывается таким образом, чтобы она компенсировала последствия такой вины. Однако концепция того, что можно было бы назвать «фондом взаимной выгоды покупателей», и вытекающее из нее справедливое решение снижают значение противоправных действий производителя и делают основ-

¹³ См. *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*, 191 N. E. 2d 81 (N. Y. 1963), p. 85. Довод о необходимости распределения риска также использовался Американским институтом права в обоснование предложенной им нормы об особой ответственности за причинение физического ущерба пользователю или потребителю в отличие от покупателя: «Государственная политика требует, чтобы бремя ответственности за случайные увечья, причиненные товарами, предназначенными для потребления, возлагалось на тех, кто сбывает их, и рассматривалось как своего рода производственные затраты, которые могут быть покрыты за счет страхования ответственности». См. *Restatement of the Law (Second), Torts*, vol. 2 (St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1965), comment (c) to sect. 402 A, p. 350.

¹⁴ *Escola v. Coca Cola Bottling Company*, 150 P. 2d 436 (Cal. 1944), p. 441.

¹⁵ John W. Wade, «On the nature of strict tort liability for products», *Insurance Law Journal*, 1974, p. 142.

ной упор на компенсацию жертвам несчастного случая. Таким образом, необходимо отметить, что довод о необходимости «ответственности предприятия», как стал называться этот подход, недостаточно выражается через простое понятие о том, что потери могут быть в достаточной степени перераспределены владельцем предприятия: он опирается скорее на то дополнительное соображение, что распределение риска через посредство покупной цены само по себе разумно и удовлетворяет требованиям справедливого распределения.

Распределение риска не всегда возможно

27. Общим возражением, которое выдвигается против обоснования распределения риска, является то, что при этом предполагается, что производитель всегда может переложить риск на покупателей, что может быть и не так. В пример всегда приводится регулируемая отрасль промышленности, цены и другие условия в которой всегда тверды или подлежат утверждению со стороны властей, которые вряд ли допустят рост тарифов, отражающий возросшую ответственность. В таком случае задается вопрос, насколько вероятно, что дополнительный риск будет эффективным образом распределен в качестве затрат на ведение коммерческой деятельности.

28. Конечно, пределы, в которых производитель может свободно «распределять риск», создаваемый его товаром, остаются спорными. Тем не менее частичным ответом могут быть следующие общие замечания. Затраты, связанные с покрытием ущерба или выплатой страховой премии, ничем не отличаются от других затрат, включая затраты на превентивные меры. Таким образом, они могут также рассматриваться в качестве части типичного коммерческого риска, который зависит от потребительского спроса и других условий рыночной конъюнктуры. Даже крайний случай, когда один производитель не в состоянии переложить свой риск ответственности на потребителей, нельзя рассматривать как обязательно невыгодный. Как отмечалось, «в случае, если предприятие, в силу рыночной конъюнктуры, будет вытеснено из сферы коммерческой деятельности, поскольку высокий уровень несчастных случаев, нашедший отражение в росте его цен, делает его товары неконкурентоспособными, его средства будут предоставлены для использования другими предприятиями, так что в чистом выражении ресурсы страны будут лучше распределены с точки зрения предпочтений покупателя»¹⁶. Хотя такое перераспределение ресурсов во многих случаях служит интересам общества, в некоторых случаях его надо избегать, особенно там, где на карту поставлено желательное для общества и необходимое производство.

29. Во-вторых, в реальной жизни непосильные расходы вряд ли возникнут, ибо существует страхование ответственности, распределяющее первичный риск. В любом случае здесь также необходимо указать, что производители все равно будут получать выгоду от их производства и распределения и прибыль от их создающей опасность деятельности¹⁷. Хотя этот аргумент сам по себе может и не давать достаточных оснований для возложения ответственности на стремящегося получить прибыль, он вместе с другими соответствующими соображениями политики обеспечивает основу для первоначального перенесения на него убытков.

30. Однако в этой связи необходимо отметить, что производитель зачастую не является единственным лицом, получающим прибыль от распределения товаров, и, кроме того, он не всегда является наиболее подходящим лицом, на счет которого следует относить все риски. Если это так, то можно утверждать, что не существует никаких существенных оснований для того, чтобы рассматривать такого производителя как распределителя риска. Например, промежуточный торговец может вполне рассматриваться как надлежащий субъект политики в области ответственности, особенно «когда, как это часто бывает в настоящее время, крупный оптовый склад фактически является первостепенным двигателем сбыта товаров, а товаропроизводитель всего лишь небольшим предприятием, которое питает его»¹⁸.

ЧАСТЬ II. ОСНОВА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЕДИНООБРАЗНОЙ СХЕМЕ

А. Договорное обязательство (включая гарантию)

1. Ведя поиски надлежащей концептуальной основы для единообразной схемы ответственности, в первую очередь следует рассмотреть возможность обоснования права на компенсацию нарушением договорного обязательства, включая гарантии. Договорно-правовой подход имеет то преимущество, что он хорошо известен, будучи весьма распространенным подходом в вопросах, относящихся к торговому праву. В частности, ущерб, причиненный дефектными товарами, являющимися объектом международной торговли, связан с предметом проекта Конвенции о международной купле-продаже товаров, находящегося в настоящее время на рассмотрении Комиссии.

¹⁷ См., например, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No 64, Scottish Law Commission Memorandum No 20 (London, Her Majesty's Stationery Office, 1975), p. 30; Jacques Ghestin, «Exposé introductif», in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, op. cit., p. 23.

¹⁸ William L. Prosser, «The assault upon...», loc. cit., p. 1142.

¹⁶ Friedrich Kessler, «Products liability», *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), p. 928.

2. Договорный подход представляется привлекательным также потому, что распределение рисков, как и определение других соответствующих условий договора, будет оставлено на усмотрение договаривающихся сторон, которые могут определить уровень «риска потребителя» и установить пределы ответственности согласно своим конкретным потребностям и интересам. Он может даже оказаться предпочтительным и в плане защиты потребителя, ибо договорные средства защиты часто предоставляются независимо от наличия вины, особенно в случаях нарушения гарантии.

3. С другой стороны, существуют многие причины, по которым схему ответственности за товары не следовало бы основывать на договорных принципах. Может быть указано, что обыкновенное договорное право содержит различные нормы и требования, могущие затруднить достижение справедливых и разумных результатов в весьма особой области компенсации за ущерб, причиненный товарами. Учитывая соображения общей политики, рассмотренные в предыдущей части, можно сказать, что подлинно договорное право, т. е. традиционное договорное право, не дополненное юридической фикцией, дает недостаточную основу. Его непригодность часто отмечалась как один из основных факторов, стимулирующих современное развитие внедоговорной ответственности за товары¹.

4. Например, существуют многочисленные нормы, которые, будучи вполне разумными в коммерческой сделке или в схожих особых взаимоотношениях, представляются намного менее приемлемыми для применения в связи с получением простым потребителем возмещения за ущерб, причиненный товарами. Одной из таких норм, например, является прямая обязанность покупателя незамедлительно проверить товары; другой — требование своевременно уведомить о любых дефектах; третьим примером является, как правило, короткий срок исковой давности и, наконец, субъективная предвидимость ущерба как фактор, ограничивающий право на возмещение.

Договорная доктрина

5. Однако трудности, вызываемые этими и подобными им нормами, могут и не оказаться непреодолимыми, поскольку вполне можно представить себе надлежащее компенсирующее положение, которое можно включить в свод единообразных норм. Однако остается одна главная черта

и неотъемлемый принцип договорного права, который следует рассматривать как основной «дефект» договорного права для целей ответственности за товары: классическая доктрина «договорных отношений», которая ограничивает круг лиц, пользующихся правами и средствами защиты, сторонами в договоре, лишая таким образом третьих лиц защиты и права на возмещение².

6. Конечно, пока произведенные товары достигали конечного потребителя посредством лишь одной сделки, ответственность производителя за дефектные товары не представляла особой проблемы. Однако с развитием массового производства, расширением масштабов содействия сбыту и удлинением цепи распределения, которые столь характерны для международной торговли товарами, возникает новая ситуация. Требование о наличии договорных отношений означало бы, что производитель часто будет огражден от прямой ответственности перед конечным покупателем (не говоря уже о лице, не являющемся покупателем).

7. Хотя даже в таком случае существует возможность того, что в конечном итоге он будет привлечен к ответственности косвенно путем регрессных исков в цепи распределения, такие возвратные процедуры могут быть прерваны несостоятельностью, отсутствием юрисдикции, сроком исковой давности или отказом от права в любой части договорной цепи. Но, прежде всего, такие регрессные процедуры могут поглощать много времени и средств.

8. Поэтому идея «укорачивания» этой довольно громоздкой процедуры была справедливо выдвинута как один из главных аргументов в пользу возложения на производителя прямой ответственности «в интересах не только потребителя, но и судов и даже самих поставщиков»³. Цель сокращения судебных издержек путем введения прямых исков также была отмечена английской и шотландской юридическими комиссиями в связи с английским делом Каслер против Славуски (1928) I K. B. 78, в котором были четыре последовательные стадии компенсации за ответственность розничного торговца перед своим клиентом, заболевшим пушным дерматитом⁴.

9. Трудности, вызванные требованием о наличии договорных отношений, становятся наиболее очевидными в тех случаях, когда ущерб причиняется лицу, не являющемуся конечным покупателем, например супругу, ребенку, гостю, служа-

¹ См., например, Peter Prag, «A comparative study of the concept and development of products liability in the U.S.A., Germany and Scandinavia», *Legal issues of European integration*, 1975, No. 1, p. 67; Paul M. Storm, «Product liability in Europe», in *Proceedings PLP 76, Product Liability Prevention Conference* (Newark, New Jersey Institute of Technology, 1976), p. 1; Friedrich Kessler, «Products liability», *Yale Law Journal*, vol. 76 (1967), p. 881.

² Об этом принципе и определенных исключениях из него см. ответы правительств на вопросник, Анализ; раздел II, А, вопросы 3 и 5, пункты 2—6.

³ William L. Prosser, «The assault upon the citadel (Strict liability to the consumer)», *Yale Law Journal*, vol. 69 (1960), p. 1124.

⁴ *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No 64, Scottish Law Commission Memorandum No 20 (London, Her Majesty's Stationery Office, 1975), p. 32.

шему покупателю или лицу, получившему от него дар. По крайней мере в тех случаях, когда дефектными товарами причиняется телесное повреждение или фактический ущерб имуществу, отстаивать необходимость проводить различие между потребителем по договору, с одной стороны, и всеми другими лицами — с другой, становится трудным⁵. Это в особенности справедливо потому, что кто именно пострадает от дефектного товара (сам покупатель, его семья, его гости или, возможно, постороннее третье лицо) — это зачастую дело случая.

10. Эта точка зрения вытекает из признания существенного различия функций договорной компенсации и ответственности за товары. Договорные средства защиты могут предоставляться для покрытия убытков, причиненных худшим качеством проданных товаров, т. е. для компенсации покупателю за неполучение полностью того, за что он заплатил. Такое невыполнение договорных условий, как правило, приводит к экономическому ущербу в результате снижения ценности товара для покупателя, и это обычно затрагивает в первую очередь самого покупателя. Ответственность за товары, с другой стороны, направлена на обеспечение компенсации любым пострадавшим лицам за ущерб, причиненный активной неисправностью товаров. Поэтому политика и основания для ответственности вытекают из того, что дефектные товары поступают в обращение и достигают потребителей и пользователей, а лежащие в основе договоров рассматриваются лишь как юридическая форма, или «средство» распределения товаров.

Ответственность по гарантии

11. Описанные выше различия также наблюдаются, хотя и в менее явной форме, в случае ответственности, основанной на гарантии. Хотя такой мере часто отдается предпочтение как средству наложения ответственности независимо от наличия вины, ее основная функция касается вопросов и целей, отличных от тех, которые связаны с ответственностью за товары. Прежде всего, что касается содержания, то гарантия редко затрагивает безопасность использования товаров, но скорее распространяется на спецификации, влияющие на ценность и полезность товаров, такие как долговечность, пригодность для конкретной цели, производительность или уровень отдачи. Кроме того, даже в тех случаях, когда гарантируется качество, связанное с безопасностью, обычным предусматриваемым средством защиты является не компенсация за понесенный ущерб, а чисто договорное право на расторжение контракта, снижение покупной цены, замену или ремонт.

⁵ См., например, J. A. Jolowicz, «The protection of the consumer and purchaser of goods under English Law», *Modern Law Review*, vol. 32 (1969), p. 6.

12. Единственным остающимся моментом, имеющим отношение к ответственности за товары, является ситуация, в которой понесенный ущерб вызван нарушением прямо выраженной гарантии безопасности (например небьющееся ветровое стекло) или «подразумеваемой» гарантии, что товар безопасен при нормальном использовании или потреблении. Однако даже в этом случае иски, основанные на таких гарантиях, как прямо выраженных, так и подразумеваемых, могут быть предъявлены в соответствии с чисто договорным правом лишь непосредственному продавцу, как контрагенту в договорных отношениях.

Юридические фикции, дополняющие договорное право

13. Одним из последствий препятствий, создаваемых доктриной договорных отношений для компенсации лиц, понесших ущерб, причиненный товарами, было развитие во многих правовых системах ряда искусственных механизмов и юридических фикций, направленных на преодоление таких препятствий в надлежащем случае. Так, например, в отношении дефектных товаров в Соединенных Штатах одно время возникло что-то около двадцати девяти различных теорий в поддержку того вывода, что ответственность возникает без наличия небрежности и договорных отношений⁶. Подобным же образом в данном контексте характеризуется как «искусственная» французская правовая доктрина о презумпции того, что профессиональный продавец, и в частности производитель, знает дефекты в своих товарах⁷.

14. Необходимость прибегать к таким искусственным механизмам и юридическим фикциям может рассматриваться как демонстрирующая принципиальную непригодность обычного договорного права как основы режима ответственности за товары в особенности на международном уровне; при этом единственной альтернативой договорному праву остается концепция внедоговорного характера. Такая концепция тем не менее могла бы включать понятие гарантии путем определения «дефекта» со ссылкой на конкретные ожидания потребителя.

15. Цель предоставления равной защиты всем жертвам товаров, видимо, потребует введения единообразных норм, носящих внедоговорный характер также и в том смысле, что они будут применимы независимо от существования какого-либо договора между истцом и ответчиком. Таким образом, в этом отношении может быть высказана точка зрения, отличная от изложенной в Гагской конвенции о праве, применимом к ответ-

⁶ William L. Prosser, «Products liability in perspective», *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), p. 160.

⁷ См., например, P. Malinvaud, «La responsabilité civile du fabricant en droit français», in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats, membres du Marché commun*, op. cit., p. 138.

ственности за товары⁸. Вопрос о связи между таким единообразным законом и национальными нормами договорного права, включая единообразный закон о купле-продаже, является самостоятельной проблемой, которая будет рассмотрена в данном докладе ниже. (См. ниже, часть III; Н.)

В. Небрежность

16. Первой концепцией внедоговорной ответственности, которую следует рассмотреть, является «небрежность», дающая главное основание для предъявления иска в рамках системы гражданских правонарушений, основанных на принципе вины. В соответствии с режимом ответственности за товары на основе «небрежности» ущерб подлежит возмещению, если причиненный товарами вред был результатом небрежных действий, которые определяются как действия, не отвечающие стандарту осторожности, ожидаемому от разумного человека в данных обстоятельствах. Это основание ответственности может даже рассматриваться как тем более включающее преднамеренное правонарушение, которое само по себе было бы непригодно в качестве основы ответственности, ибо оно встречается редко.

17. В пользу концепции «небрежности» могут быть выдвинуты три основных аргумента: ее широкое признание; ее моральная притягательность и менее обременительные последствия для промышленности и торговли. Эти доводы рассматриваются и оцениваются, хотя и лишь предварительно и в общем плане, в последующих пунктах. Следует отметить, что их убедительность во многом зависит от целей политики и системы критериев их оценки.

Широкое признание

18. Фактор широкого признания является, естественно, особо важным для унификации права на глобальном уровне. Как показывают ответы на вопросник по ответственности за товары, ответственность за небрежные действия, по-видимому, признается во всем мире⁹. Так, в частности, в большинстве стран они являются обычной, если не единственной основой внедоговорной ответственности за причиненный товарами ущерб, хотя размеры ответственности и бремя доказывания значительно отличаются в различных странах. Кроме того, даже в тех системах, которые возлагают безусловную ответственность, существует тенденция одновременно предусматривать ответственность за небрежность. Таким образом, избрание небрежности в качестве основы едино-

образного закона об ответственности за товары, по-видимому, будет иметь то преимущество, что она будет согласовываться с существующими правовыми нормами и концепциями.

19. Против этого преимущества можно выдвинуть следующие возражения: процесс унификации, если он будет начат, завершится лишь через много лет; к тому времени можно ожидать большую индустриализацию во всем мире, когда еще большее число стран станет индустриальными или почти индустриальными и даже еще большее число далеко продвинется по этому пути, в процессе индустриализации, как правило, возникает тенденция, подкрепляемая требованиями о защите потребителя, перехода от традиционных норм о небрежности к менее обусловленной основе ответственности за товары; соответственно может быть целесообразным заглянуть вперед и предусмотреть такое развитие права в режиме, который должен будет действовать в течение многих последующих лет. Свидетельствами указанной тенденции являются различные проекты законодательных реформ не только на национальном уровне, но также и на региональном уровне.

20. Например, существует проект Директивы Комиссии европейских сообществ и Конвенция Европейского совета, в которых предлагается система, ответственность по которой возлагается на более строгой основе, чем небрежность. Комитет экспертов последней организации, например, пришел к выводу, «что понятие «вины» — независимо от того, лежит ли бремя доказывания на лице, понесшем ущерб, или на производителе — более не является удовлетворительной основой для системы ответственности за товары в эпоху массового производства, когда развитие техники, методы рекламирования и продажи создали особые риски, принятия которых потребителем ожидать нельзя»¹⁰.

Моральная притягательность принципа небрежности

21. Такой учет особых характеристик может также помочь в оценке второго довода, приведенного в поддержку концепции небрежности, т. е. ее моральной притягательности. Моральная притягательность небрежности как основы ответственности проистекает из того признанного морального принципа, что лицо несет ответственность за свои действия лишь в том случае, если оно «виновно», т. е. в данном случае, если его действия не соответствуют стандарту, признанному правом в качестве разумного и желательного. Если его действия соответствуют этому стандарту, то, согласно этому принципу, оно не

⁸ Второй пункт статьи 1 этой Конвенции гласит: «Если право собственности или право использования товаров будут переданы лицу, терпящему убыток, лицом, которое, как утверждается, несет ответственность, Конвенция не будет относиться к их ответственности *inter se*».

⁹ См. Анализ, раздел II, В, 1, вопросы 1 и 2, пункты 2, 4—7.

¹⁰ См. *Explanatory Report to Draft European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death*, Council of Europe, document CCJ (76) 41 and IV, para. 10.

заслуживает порицания. Кроме того, как и в случае между двумя лицами, ни одно из которых не виновно, убытки возлагаются на ту сторону, которая их фактически понесла (*«casum sentit dominus»*). Таким образом, понятие вины обеспечивает справедливость, снимая ответственность с любого ответчика, который столь же невиновен, как и истец.

22. Однако концентрирование внимания исключительно на личной вине может оказаться не очень уместным в конкретном контексте ответственности за товары. Как становится ясным при внимательном рассмотрении доводов о необходимости ответственности за товары, обсуждавшихся в предыдущей части, и в частности о «доверии потребителя» и «распределении риска потребителя», упор следует делать не столько на наказуемое поведение отдельного лица, сколько на распространение дефектных и опасных товаров.

23. Решение, согласно которому убытки возлагаются на ту сторону, которая их фактически несет, может также критиковаться на том основании, что оно опирается исключительно на двусторонние отношения между ответчиком и истцом. Может быть указано, что такая точка зрения слишком узка в свете теории распределения риска, которая, как было показано, направлена на распределение убытков среди всех покупателей данного товара. Как бы создаваемый в результате этого «фонд взаимной выгоды покупателей» служит цели распределения бремени и с точки зрения справедливости вполне может быть сочтен имеющим более сильную моральную притягательность, чем принцип личной вины, лежащий в основе концепции небрежности¹¹.

Защитное воздействие требования о наличии вины на промышленность

24. Третьим и в некотором смысле наиболее веским аргументом в пользу концепции небрежности является опасение, что устранение требо-

вания о наличии вины может возложить непосильное бремя на промышленность, сдерживая рост и модернизацию, в особенности сравнительно новых отраслей. Это соображение, решительно высказывавшееся деловыми и другими заинтересованными кругами индустриальных стран в связи с разработкой правовых норм, расширяющих ответственность за вред, причиненный товарами, может вполне рассматриваться как применимое еще в большей степени к положению тех стран, которые собираются стать на путь развития своего промышленного потенциала или уже осуществляют его. Поднятые здесь вопросы имеют особую важность и требуют тщательного рассмотрения, особенно в связи с осуществлением проекта унификации права в рамках Организации Объединенных Наций. Излагаемые ниже соображения могут помочь в оценке этих вопросов.

25. Первое соображение касается социальной политики. «Нет ответственности без вины» было лозунгом философии «невмешательства» девятнадцатого века, как было сказано, «знаменем индивидуалистического общества, базирующегося на коммерческой эксплуатации и ценящего право собственности больше, чем правовую защиту от физического увечья»¹².

26. В настоящее же время промышленное развитие широко рассматривается как лишь одна из первоочередных целей, которая не должна преследоваться изолированно от социального развития и, в частности, создания безопасных условий для жизни. Эта идея о том, что экономический рост должен не ухудшать качество жизни, а улучшать его, имеет особое значение в области ответственности за товары и, по-видимому, приводит к выводу о том, что развитие производства и торговли не должно осуществляться за счет случайных жертв дефектных товаров.

27. Выдвигающийся в пользу концепции небрежности аргумент о защите промышленности также, по-видимому, теряет значительную силу при внимательном рассмотрении положения экспорта из развивающихся стран в условиях отсутствия глобальной унификации ответственности. Существенная и все возрастающая часть их товаров будет направляться на рынки (в развитых странах), на которых закон места, если он применим, а зачастую это так и есть, будет обременять их ответственностью независимо от наличия доказанной вины. И в еще большем числе стран им придется соблюдать зачастую сложные и требовательные стандарты безопасности либо по причинам конкуренции, либо в силу норм, регулирующих импорт. Это означает, что если указанная тенденция в развитых странах будет продолжаться, то возникнет положение, при котором лишь немногие страны, как правило развивающиеся, будут оставаться экспортными

¹¹ К обсуждению вопроса морали может быть добавлена следующая историческая справка. Представляется примечательным, что принцип вины, который теперь кажется столь глубоко укоренившимся и самоочевидным, по всей видимости, не был доминирующим на ранних стадиях развития гражданской ответственности. Например, как и другие правовые системы, древнее общее право «заставляло человека действовать на собственный риск» и уделяло внимание не столько вине совершившего действие, сколько «убыткам и ущербу потерпевшей стороны» (J. A. Kluwin, «Analysis of criticisms of the fault system», *Insurance Law Journal*, 1969 г. 390). Таким образом, до начала промышленной революции в девятнадцатом веке, когда в гражданскую ответственность было введено общее понятие вины, закон, в принципе, возлагал ответственность за само причинение, а не за наличие вины. Как заметил Флеминг, комментируя это изменение: «Нам не следует торопиться приписывать это поразительное изменение отношения «развитию морали» в то время; это скорее было вызвано обдуманной политикой поощрения растущей промышленности нового машинного века» (John G. Fleming, *The Law of Torts* (Sydney, Law Book Company, 1971), p. 271).

¹² См. John G. Fleming, *op. cit.*, pp. 271—272.

ми рынками, на которых принцип вины будет практически иметь какое-либо реальное защитное действие для промышленности экспортирующей страны.

28. Другим доводом, который может противостоять аргументу о защитном действии в применении к развивающимся странам, является направление потока промышленных товаров, потенциально могущих вызвать ответственность. Поток этих товаров в конечном счете направляется скорее в развивающиеся страны, нежели из них, что говорит о том, что единообразная глобальная схема компенсации без доказательства вины не обязательно будет невыгодна развивающимся странам. Разумеется, окончательная оценка чистых выгод зависит от конкретного положения соответствующей страны, а также от того, какой конкретный вид имеет предложенная схема ответственности. Однако для многих развивающихся стран может оказаться верным также и то, что любая возможная утрата защиты, понесенная их развивающейся промышленностью, будет полностью компенсирована защитой потребителей от опасных иностранных товаров, поскольку такие развивающиеся страны, даже несмотря на их стремление создать собственную промышленность, продолжают импортировать значительную долю необходимых им промышленных и потребительских товаров.

29. И последним соображением в этом отношении является бремя доказывания. Различие между схемой, основанной на небрежности, и системой ответственности без наличия вины становится существенным в плане степени ответственности лишь в том случае, если истец несет бремя доказывания небрежных действий со стороны ответчика. Однако истец, несущий бремя доказывания в деле об ответственности за товар, сталкивается с огромными трудностями, пытаясь доказать отсутствие разумной осторожности со стороны производителя или одного из его служащих, и тем более, если это зарубежный производитель. Не зная порой очень сложного процесса производства и не будучи осведомленным о внутренних процедурах контроля производства, он зачастую будет сталкиваться с невозможностью обнаружить и доказать необходимые детали, представляющие собой небрежные действия¹³.

30. Все это может указывать на то, что требование о наличии вины с его упором на доказательство конкретного правонарушения, считаю-

щееся очевидным и легкодоказуемым, является, по-видимому, нереальным в современных условиях.

31. Как это уже сделано в некоторых системах, может быть принят ряд мер, направленных на некоторое смягчение возлагаемого на истца бремени доказывания с сохранением устоявшегося принципа небрежности¹⁴. Например, в некоторых или всех случаях причинения товарами ущерба можно рассматривать доказательство дефекта как основное свидетельство или как создающее презумпцию вины, которую ответчик должен опровергнуть. Можно также перенести бремя доказывания и заставить ответчика доказывать, что он не допустил небрежности. Или же можно рассматривать любое нарушение положений закона, например стандартов безопасности, как «небрежность саму по себе». Этот последний метод, т. е. признание нарушения положений закона как неопровержимого доказательства небрежности, будет, по-видимому, небрежностью лишь по названию, а фактически ничем не будет отличаться от основной нормы о безусловной ответственности.

С. Безусловная ответственность

Элементы безусловной ответственности

32. Прежде всего необходимо уточнить термин «безусловная ответственность» и, в частности, провести различие между ним и термином «абсолютная ответственность». В данном случае ответственность называется «безусловной», поскольку в отличие от ответственности на основе небрежности она возлагается независимо от наличия субъективной вины. Однако она значительно отличается от «абсолютной» или «безвиновной» ответственности тем, что от истца требуется нечто большее, чем простое доказательство того, что товар был фактическим источником причиненного ему ущерба. Он должен доказать, кроме того, что понесенный им ущерб был вызван «дефектом» в товаре. Абсолютная ответственность или ответственность без наличия вины, требующая доказательства лишь причинения ущерба, но не наличия дефекта, больше сходна с ответственностью страховщика. Она не рассматривается здесь как возможная основа унификации, ибо, насколько известно, она не была принята за основу в каких-либо национальных нормах об ответственности за товары, хотя и была предложена несколькими авторами¹⁵.

¹³ См., например, J. Brouwer, «La responsabilité civile du fabricant dans les pays du Marché commun», in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, op. cit., p. 30; Robert Patry, «Préface», in G. Petitpierre, *La responsabilité du fait des produits* Genève, Librairie de l'Université Georg, 1974, p. VIII; *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No 64, Scottish Law Commission Memorandum No 20 (London, Her Majesty's Stationery Office, 1975), p. 31.

¹⁴ См. Анализ, раздел II, В, 1, вопросы 1 и 2, пункты 8 и 9, в частности ответы Австралии, Барбадоса, Канады, Кипра, Пакистана, Сьерра Леоне, Соединенного Королевства, Федеративной Республики Германии и Фиджи.

¹⁵ См., например, Jeffrey O'Connell, «Expanding no-fault beyond autoinsurance: some proposals», *Virginia Law Review*, vol. 59 (1973), pp. 749—829; W. Freedman, «No-fault and products liability: an answer to a maiden's prayer», *Insurance Law Journal*, 1975, pp. 199—208.

Вопросы политики

33. Обсуждавшиеся ранее соображения политики относительно возложения ответственности за товары¹⁶ в сочетании с указанными недостатками как договорного права, так и небрежности как основы для современного права ответственности за товары¹⁷, убедительно показывают обоснованность доводов в поддержку возложения безусловной ответственности за товары. Если признается, что доводы о «доверии потребителя», «создании риска и контроле над ним» и «распределении затрат и риска» оправдывают ответственность производителя или распространителя за ущерб, причиненный дефектными товарами, пущенными им в обращение, и, кроме того, если признаются убедительными соображения относительно неспособности договорного права и принципа небрежности обеспечить желаемый уровень защиты потребителя, то единственным возможным выбором остается какая-либо форма безусловной ответственности. Поскольку, как указывалось выше, эти вопросы политики уже были затронуты, оставшаяся часть данной главы будет посвящена рассмотрению основных препятствий, которые могут возникнуть в процессе унификации на основе безусловной ответственности.

Требование о наличии дефекта

34. Основным элементом безусловной ответственности за товары, отличающим ее от «абсолютной» ответственности, является требование о том, чтобы был дефект, чтобы «что-то было не так» с товаром, который, как утверждается, причинил ущерб. Хотя этот элемент и является крайне важным, дать ему надлежащее юридическое определение оказалось крайне трудным. Однако важность этого требования в любой схеме унификации на основе безусловной ответственности вызывает необходимость попытаться подробно рассмотреть это требование.

35. Для этого прежде всего необходимо рассмотреть различные попытки, которые уже предпринимались в связи с другими проектами подобного рода, придать какое-либо определенное значение термину «дефект». Согласно Европейской конвенции (статья 2с) «товар имеет «дефект», когда он не обеспечивает безопасности, которую лицо вправе ожидать, с учетом всех обстоятельств, включая представление товара». За исключением пояснительного добавления, начинающегося словами «с учетом...», определение в проекте директив Европейских сообществ (статья 4) почти не отличается от только что процитированного. В параграфе 402А второго издания Частной кодификации (Деликты) Американского института права, который был подтвержден многими судами, говорится о «любом товаре в неисправном состоянии, неразумно опасном для пользователя или потребителя или

его имущества»; комментарии к этому положению затем характеризуют товар как дефектный, «когда он не безопасен при нормальном обращении и потреблении», когда он находится «в состоянии, не предвидимом конечным потребителем, которое будет неразумно опасным для него» (comments g and h, p. 351).

36. Таким образом, эти и другие определения объединяют понятие «дефект» с несколькими видоизмененным понятием «небезопасный» или «опасный». Однако, несмотря на их одинаковое использование, каждый из этих терминов, по-видимому, служит несколько иной цели разграничения.

37. Термин «дефект», носящий оттенок «что-то не так», подчеркивает момент, который неадекватно передается или разъясняется простым словом «опасность», поскольку «опасные товары» могут, с одной стороны, слишком широко толковаться как включающие все товары, являющиеся «опасными» по своему характеру и назначению (например, динамит, ружье, нож), или, с другой стороны, слишком ограничительно толковаться как охватывающие лишь те товары, которые являются опасными по своему роду, т. е. принадлежат к опасному типу или виду, в результате чего неохваченной останется категория отдельных предметов, содержащих посторонние вещества и другие изъяны, вызванные ошибками в процессе изготовления.

38. С другой стороны, один лишь термин «дефект» также представляется недостаточным, поскольку он может быть истолкован в узкогодоговорном плане как означающий «несоответствие» или даже «непригодность для нормальной или особой цели». Кроме того, термин «дефект» предполагает в первую очередь результат ошибки в изготовлении («изъян») и не столь очевидно связан с другими важными источниками опасности, как, например, неправильность конструкции и недостаточность информации, инструкций и предупреждений, которые с точки зрения политики может оказаться желательным включить в понятие «дефект»¹⁸.

39. Как бы там ни было, представляется, что наиболее важным вопросом является установление стандарта или требуемой степени безопасности. Хотя критерий ответственности, возможно, и трудно определить, учитывая огромное разнообразие товаров, опасностей, вызываемых товарами, и проблем политики, основное направление можно определить, рассмотрев разумные ожидания потребителя относительно безопасности товара при нормальном обращении, использовании или потреблении. Это оправдывается тем фактом, что основное значение имеют именно ожидания потребителя, поскольку именно он охра-

¹⁶ Часть I.¹⁷ Часть II, А и В.¹⁸ Относительно различных действий или упущений, влекущих за собой ответственность, см. Анализ, раздел II, В, 1, вопросы 1 и 2, пункт 14.

няется законом. Конечно, критерий разумных ожиданий потребителя остается неточным; однако он имеет то преимущество, особенно важное в единообразной схеме ответственности за товары, являющиеся предметом международной торговли, что он позволяет учитывать любые местные или региональные особенности, включая «средний для данного района уровень знаний».

40. Применяя этот критерий, необходимо будет рассмотреть и взвесить различные факторы. Эти факторы включают: полезность и желательность товара, его практическую для потребителя и общества в целом; вероятность того, что товар причинит ущерб, и степень серьезности такого ущерба; действенность стимула к обеспечению безопасности, возможность улучшения товара в будущем без ухудшения его практичности; сдерживающее воздействие на разработку новых товаров; наличие более безопасных заменяющих товаров; способность пользователя или потребителя избежать опасности с помощью мер самозащиты или терпеть убытки¹⁹.

41. В качестве аргумента против такого подхода, вероятно, может быть указано на тот факт, что сбалансировать такие факторы и интересы в рамках этого стандарта будет, конечно, нелегкой задачей. Ответом на это может быть то, что эти трудности ничуть не больше тех, которые встречаются при определении, например, «обязанности проявлять осторожность» или «стандарта разумного человека» в традиционных делах, связанных с небрежностью. Кроме того, считаются хорошей законодательной практикой и довольно часто встречаются случаи, когда в законодательный акт, направленный на регулирование бесчисленного множества фактических ситуаций, некоторые из которых невозможно предусмотреть заранее, включается гибкий и общенный стандарт, который позволяет судьям справляться с неожиданными стечениями обстоятельств и новыми ситуациями.

Риски развития и системные риски

42. Два типа рисков, связанных с товарами, вызывают особые проблемы. Одним из них является так называемый «риск развития», который означает небезопасное свойство товара, которое невозможно выявить с использованием научных знаний, имеющихся в момент его распространения. Второй риск, рассматриваемый иногда как разновидность «риска развития», может быть назван «системным риском» и касается товаров с известными опасными свойствами, которые, однако, невозможно устранить на данной стадии развития техники.

43. Учитывая неизбежность опасности, присущей обоим видам риска, возложение ответственности может рассматриваться как несправедливое и слишком тяжелое бремя для ответчика. В частности, в случае риска развития можно указать на невозможность подсчитать вероятные убытки и отвергнуть ответственность, поскольку она лишит стимула к изобретению новых товаров и прогрессу и в то же время не даст никакого стимула к повышению безопасности²⁰.

44. С другой стороны, можно рассмотреть возложение ответственности в таких случаях (как, например, предлагается в обоих европейских текстах) по следующим причинам. Если экономическое развитие неблагоприятно воздействует на жизнь и здоровье человека, компенсация даже за «неизбежный» ущерб может рассматриваться как правильная социальная политика, ибо в противном случае, как указывается, пострадавшие будут ради общественного блага приноситься в жертву как «морские свинки». Что касается «неизбежности», то можно указать, что на практике своевременное получение научных и технических знаний, требующихся для того, чтобы избежать риска,— это зачастую вопрос денег и устойчивости. Кроме того, если опасное свойство никоим образом нельзя определить, то истец сам зачастую не сможет установить причину ущерба и представить достаточные научные доказательства.

45. Этот последний фактор может объяснить тот факт, что фактические дела о рисках развития в прецедентном праве встречаются крайне редко²¹. Системные риски, по-видимому, также редки. Основными примерами являются кровь, зараженная вирусом гепатита, и прививка против бешенства по методу Пастера. Существует мнение, что дела о рисках развития и системных рисках должны рассматриваться в зависимости от конкретных обстоятельств. Это может повлечь за собой, например, отказ в иске на том основании, что товар не является неразумно дефектным, и предоставление истцу компенсации через какой-либо иной механизм, например через национальную систему медицинского страхования, или возложение ответственности и, возможно, смягчения бремени ответчика путем предоставления государственной субсидии ввиду общей полезности данного товара.

46. Последнее решение может также использоваться для поощрения создания крайне необходимых, но потенциально опасных товаров. Кроме того, включение всех этих случаев в схему

²⁰ См., например, Richard E. Byrne, «Strict liability and the scientifically unknowable risk», *Marquette Law Review*, vol. 57 (1974), p. 675; David A. Fischer, «Products liability...», *loc. cit.*, p. 350.

²¹ Об опыте США см., например, John G. Fleming, «Draft convention on products liability (Council of Europe)», *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), p. 732.

¹⁹ См., например, David A. Fischer, «Products liability — The meaning of defect», *Missouri Law Review*, vol. 39 (1974), p. 359. John W. Wade, «On the nature of strict tort liability for products», *Insurance Law Journal*, 1974, p. 151.

ответственности не позволит ответчикам во многих неоправданных ситуациях прибегать к такому средству защиты, как общий уровень развития данной отрасли. Включение всех этих случаев²² и привязывание ответственности в большей степени к конечному состоянию товара, а не к каким-либо действиям или упущениям в ходе его производства, будет также отвечать разумным ожиданиям потребителя, которые возникают из подразумеваемого заверения, что товар безопасен. Более того, учитывая фактическую редкость обоих видов риска, вполне можно указать на цель политики, заключающуюся в распределении риска, в частности, путем страхования, как на достаточный ответ на частные призывы об исключении рисков развития и системных рисков при страховании ответственности, призывы, которые часто вызваны традиционными представлениями о вине и предвидимости.

Сходство безусловной ответственности и небрежности

47. Если отделить требование наличия вины от вопроса о том, кто несет бремя доказывания (пострадавший истец или производитель-ответчик), то вполне можно прийти к выводу, что безусловная ответственность и режим небрежности отличаются в своем действии не вследствие того факта, что последний требует «вины», а первый нет, но скорее потому, что при режиме небрежности именно истец должен, как правило, доказать наличие вины, а не ответчик ее отсутствие. Если бы имело место последнее, либо в силу возложения этого бремени на ответчика законодательным путем, либо в силу того, что суды, руководствуясь соображениями защиты потребителя, стали бы исходить из негласной презумпции вины, опровергать которую должен ответчик, то фактически это означало бы безусловную ответственность.

48. Это объясняется тем, что, как было отмечено, «производитель редко будет иметь возможность убедить суд в том, что он не проявил небрежности, пустив в обращение дефектный товар»²³. Такое положение вещей отражает не столько благосклонное отношение к потребителю, сколько широко распространенное убеждение в том, что за исключением рисков развития и системных рисков, которые в силу своего характера могут возникнуть при отсутствии вины, почти все «неразумно опасные состояния» или «опасные дефекты» вызваны какого-либо рода неправильными действиями на стадии планирования или в производственном процессе²⁴. Таким

образом, безусловная ответственность не так уж далека от системы, основанной на небрежности, и отличается от нее противоположным бременем доказывания, что часто признается судами, требующими проявлять очень высокую степень осторожности²⁵.

49. То, что обе концепции очень близки, на практике означает для производителя одинаковый риск ответственности и схожие стимулы к повышению безопасности. Хотя точные статистические данные до сих пор отсутствуют и могут иметься различия в отношении конкретных товаров, подтверждающие этот вывод свидетельства можно найти в опыте Соединенных Штатов, в которых, как сообщается, «страховая практика позволяет производителю застраховывать свой товар примерно по одинаковой стоимости, независимо от того, производит ли он их в штате, где возлагается ответственность за проявление небрежности или безусловная ответственность»²⁶. В случае режимов, связываемых там с небрежностью, ответственность усиливается той или иной формой принципа «дело говорит само за себя» или практическим эквивалентом этой формулы²⁷. Различие в стоимости, вероятно, будет большим, если сравнивать положение, возникающее при безусловной ответственности, с положением при традиционном режиме небрежности. Однако, как уже отмечалось, эта последняя концепция, возлагающая бремя доказывания на истца, не может считаться надлежащей основой для единообразного международного режима ответственности за товары, учитывая, в частности, огромные трудности, связанные с доказыванием вины.

50. Если, таким образом, выбор сводится либо к безусловной ответственности, либо к видоизмененному режиму небрежности, то наилучшим выходом, по-видимому, было бы полностью отказаться от фактора вины и избрать просто безусловную ответственность. Это имело бы, по крайней мере, то преимущество, что снизило бы расходы на дорогостоящие процедурные и другие сложные юридические действия, обычно связанные с делами о небрежности²⁸, и в то же время имело бы не меньший сдерживающий эффект и возлагало бы небольшую ответственность.

51. В этой связи можно также указать, что производители и другие продавцы в целях под-

²² См., например, Paul D. Rheingold, «What are the consumer's 'reasonable expectations'», *Business Lawyer*, vol. 22 (1967), p. 598.

²³ Werner Lorenz, «Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability», *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), p. 1012.

²⁴ William L. Prosser, «The assault upon...», *loc. cit.*, p. 1114.

²⁵ См. Анализ, раздел II, В., 1., вопросы 1 и 2, пункты 6 и 7, в частности ответы Австралии, Бурунди, Канады, Кипра, Нидерландов, Норвегии, Пакистана, Федеративной Республики Германии, Швеции.

²⁶ Note, «Products liability and the choice of law», *Harvard Law Review*, vol. 78 (1965), p. 1456.

²⁷ William L. Prosser, «The assault upon...», *loc. cit.*, p. 1114.

²⁸ См., например, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No 64, Scottish Law Commission Memorandum No 20 (London, HMSO, 1975), p. 32.

держания или повышения репутации своего предприятия, а также в целях экономии на судебных издержках нередко предпочитают выплатить компенсацию, независимо от наличия вины. И наконец, следует подчеркнуть, что, во-первых, экономическое воздействие норм об ответственности значительно меняется в зависимости от рыночных условий и социального климата, включая осведомленность общественности о своих правах потребителя²⁹, и что, во-вторых, никакая окончательная оценка относительных преимуществ любой конкретной схемы ответственности, по-видимому, не будет возможна до тех пор, пока не будут изучены конкретные элементы такой схемы. В следующей части настоящего доклада предполагается подробно обсудить и рассмотреть элементы возможной единообразной схемы ответственности за товары, являющиеся объектом международной торговли.

ЧАСТЬ III. ЭЛЕМЕНТЫ И ОБЪЕМ ЕДИНООБРАЗНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А. Лица, несущие ответственность

Производители

1. Определяя элементы и объем единообразного режима ответственности за товары, необходимо в первую очередь установить круг лиц, на которых должна возлагаться ответственность. Одним из очевидных субъектов такой ответственности является производитель, под которым понимается не конкретный рабочий, фактически изготавливающий данный товар, а физическое или юридическое лицо, владеющее производственным предприятием, осуществляющее над ним контроль и получающее прибыль¹. Как было показано ранее при обсуждении соображений общей политики, именно он зачастую является тем лицом, которое вызывает доверие потребителя, создает и контролирует риск причинения вреда и находится в наиболее подходящем месте в цепи распределения для того, чтобы аккумулировать риск и распределять убытки. Кроме того, в резолюции 3108 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1973 года, в которой содержится

руководящее указание на этот счет, говорится о «единообразных нормах, касающихся гражданской ответственности производителей за ущерб, причиненный их товарами».

2. Помимо главного производителя в производственном процессе могут участвовать другие независимые лица, наиболее ярким примером которых могут быть поставщики составляющих частей. Включать или не включать таких поставщиков в понятие «производитель» — это трудные вопросы политики. Ниже приводятся соображения в пользу их включения. Во-первых, их включение добавит еще один уровень защиты потребителя, что может стать важным в тех случаях, когда производитель компонентов является более крупным предприятием, чем окончательный производитель или сборщик². Во-вторых, учитывая аргумент о создании риска и контроле над ним, по-видимому, было бы уместно, чтобы поставщик части, входящей в другой товар, нес ответственность в тех случаях, когда небезопасное состояние окончательного товара вызвано «дефектом» в его товаре. Этот аргумент приобретает особое значение в тех часто встречающихся на практике ситуациях, когда поставщик обладает большим опытом и знаниями о его конкретном товаре и его потенциально вредных характеристиках, чем окончательный сборщик³.

3. С другой стороны, в пользу иного режима для поставщика компонентов говорит тот факт, что качество и потенциальный вред составляющих частей иногда зависит от конкретных технических указаний конечного производителя и всегда от фактического использования им такой части. Вероятно, решением может быть создание отдельной нормы, которая налагала бы ответственность на поставщика компонентов лишь в том случае, если сама составляющая часть «дефектна» лишь в том смысле, что она не обеспечивает уровня безопасности, который от нее может разумно ожидать с учетом ее обычного или заранее сообщенного поставщику применения. Таким образом, поставщик не будет нести ответственности, если, например, составляющая часть получила иное или нетипичное применение или была непригодна для цели, на которую главный производитель по собственной инициативе решил ее направить, сделав тем самым окончательный товар дефектным.

²⁹ Более подробное рассмотрение этого вопроса см. в части IV.

¹ Фактически производитель является лицом, наиболее часто упоминаемым в ответах на вопросник в качестве потенциального ответчика в рамках системы внедоговорной ответственности. См. Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 3, пункт 1 а, б. Что касается служащих, то хотя их ответственность теоретически может быть признана, особенно в соответствии с нормами о компенсации, основанными на принципе личной вины, на практике возмещение редко требуется от них, но почти исключительно от нанимателя, который, обладая большими ресурсами, несет ответственность за действия и упущения своих служащих («*respondeat superior*»). Что касается безусловной ответственности, то очевидно, что она не пригодна для применения к служащему, поскольку она объективна, связана с коммерческим распространением дефектных товаров и основана на способности предприятия распределять убытки посредством покупной цены.

² См., например, «Proposal for a Council directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning liability for defective products, Explanatory memorandum», in *Bulletin of the European Communities*, 1976, Supplement 11, pp. 14-15.

³ Поставщики составляющих частей конкретно упоминаются как несущие потенциальную ответственность в ответах Австралии, Барбадоса, Мадагаскара и Союза Советских Социалистических Республик. См. Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 3, пункт 1 с.

4. Помимо поставщиков компонентов существуют другие независимые стороны, которые могут принимать участие на стадии производства товаров. Среди них могут быть конструкторы, испытатели и рекомендуемые лица и даже арендодатели и лицензиары. Считается, что эту категорию лиц можно вполне оправданно оставить в стороне, ибо их участие зачастую носит спорадический характер, минимально и с трудом поддается определению⁴. Однако могут быть признаны исключением те случаи, когда такие лица порождают доверие потребителя от своего собственного имени, например, рекомендуя товары на этикетках или в рекламе. Следует отметить, что в обоих европейских текстах предлагается возлагать ответственность на «любое лицо, которое, ставя на товаре свое имя, фабричную марку или другой отличительный знак, представляет себя как его производитель»⁵.

Коммерческие распределители

5. Один из основных вопросов заключается в том, следует ли в рамках единообразной схемы возлагать ответственность на лиц, не являющихся «производителями», а именно оптовиков, распределителей среднего звена и розничных торговцев⁶. В качестве аргумента против возложения ответственности на этих лиц чаще всего указывается, что такие лица, как правило, не создают и не контролируют риск, а лишь препровождают товары в том виде, как они есть. Следовательно, как указывается, они не представляют собой подходящую цель политики сдерживания, т. е. предотвращения вреда путем введения стимулов к повышению безопасности.

6. Однако другие соображения говорят в пользу возложения ответственности на таких распределителей. Во-первых, импортеры, оптовики и розничные торговцы, в особенности крупные, зачастую сами проводят проверку на качество и безопасность и вполне могут знать о предыдущих случаях обнаружения дефектов в подобных товарах. Во-вторых, цель сдерживания будет достигаться прямо в тех случаях, когда дефект возникает в результате неправомерных действий самого распределителя, например, неправильного обращения или хранения, и косвенно, благодаря

тому, что невиновный распределитель, вынужденный выплатить компенсацию, как правило, может получить возмещение от своего поставщика или производителя. Таким образом даже розничный торговец может рассматриваться как «канал, по которому бремя риска ущерба может переноситься на производителя, на котором оно и должно лежать»⁷.

7. Защита потребителя также дает основания для возложения ответственности на распределителей, поскольку производитель, в особенности в случае импортных товаров, зачастую менее доступен для истца, нежели внутренний распределитель. Один из предлагаемых методов смягчения этих трудностей, которые могут осложниться спорами относительно юрисдикции и приведения в исполнение судебных решений, заключается в том, чтобы возложить ответственность на импортера, как это предлагается в обоих европейских текстах⁸ и рекомендуется Комиссией по реформе права канадской провинции Онтарио⁹.

8. Наконец, в пользу возложения ответственности на распределителей вообще может быть выдвинут довод о доверии потребителя и указано на политику распределения риска. Продавцы довольно часто порождают доверие, рекламируя товары в газетах и в магазинах, а также по радио и телевидению, зачастую давая конкретные рекомендации и обещания; и, подобно производителям, они получают прибыль от распределения товаров. Кроме того, они могут, хотя и на более низком уровне, чем производитель, переносить свои убытки или расходы по страхованию на покупателей посредством цены.

9. Большинство доводов в пользу ответственности распределителей действительно лишь в отношении тех лиц, которые так или иначе занимаются коммерческим распределением товаров. Поэтому считается, что ответственность должна возлагаться только на профессиональных, коммерческих продавцов и других подобных распределителей, таких, например, как лица, препровождающие товары в порядке оказания услуг, и не должна распространяться на продажу вещи лицом, не занимающимся коммерческим распределением товаров (например, купля-продажа между соседями) или на некоммерческое рас-

⁴ См., например, Note, «Liability of design professionals — the necessity of fault», *Iowa Law Review*, vol. 58 (1973), pp. 1223—1236; Note, «Torts — negligent misrepresentation — liability of non-manufacturer certifiers of quality — endorser of defective products for pecuniary gain may be liable to purchaser whom product injures», *Georgia Law Review*, vol. 4 (1970), p. 632; W. A. Wiseman, «Strict liability of the bailor, lessor, and licensor», *Marquette Law Review*, vol. 57 (1973), p. 137.

⁵ Proposal for a Council directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning liability for defective products, article 2; European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, article 3.2.

⁶ Такие лица в цепи распределения отмечены как потенциально несущие ответственность в ответах многих стран. См. Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 3, пункт 1 а, d.

⁷ Note, «Tort — strict products liability for retailers?», *Washington Law Review*, vol. 45 (1970), p. 439; см. также Geneviève Vîney, «L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits», in *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon — Sorbonne, Université de Paris I, Paris, Economica, 1975, p. 94.

⁸ European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, article 3.2; Proposal for Council directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning liability for defective products, article 2 (for «import into the European Community»).

⁹ См. John G. Fleming, «Draft convention on products liability (Council of Europe)», *American Journal of Comparative Law*, vol. 23 (1975), p. 735.

пределение (например, переход вещи от матери к ребенку, от хозяина к гостю). Кроме того, учитывая цель политики в области ответственности за товары, так как коммерческое распространение дефектных товаров, предназначенных для использования или потребления, ответственность коммерческих распределителей или производителей не должна затрагиваться тем фактом, что в цепи распределения произошла такая частная продажа или некоммерческое распределение.

Адресование ответственности

10. Предшествующий обзор потенциальных ответчиков показывает, что ответственность может в принципе возлагаться на многочисленные категории лиц, связанных с производством и распределением причиняющего вред товара. Однако режим, по которому потенциальная ответственность возлагалась бы на все или большинство этих лиц, вызвал бы многие практические проблемы. По всей вероятности, существовала бы неопределенность и путаница в отношении того, кто является наиболее подходящим ответчиком в данном деле. Безусловно, возникли бы проблемы, связанные с регрессными исками, основанными на системе внутреннего возмещения и других механизмах перенесения убытков; и, что самое важное, страхование ответственности многократно дублировалось бы, чему сопутствовало бы возрастание расходов, поскольку в основном один и тот же риск ответственности страховался бы каждым потенциальным ответчиком. Практическая мера, которая была введена в целях решения этих проблем, заключается в том, чтобы выделить одного такого потенциального ответчика и «адресовать» ответственность ему.

11. Адресование ответственности имеет то преимущество, что лицо, несущее юридическую ответственность, может быть более точно определено в каждом конкретном случае и, освобождая всех ответчиков, за исключением одного, от необходимости страхования на сумму соответствующего возмещения, устраняет «пирамиду страхования»¹⁰. Подробно эти последствия для страхования, включая такие связанные с ним выгоды, как экономия расходов и повышение возможностей прогнозирования убытков, будут обсуждены позднее в отдельной части по страхованию (часть IV, особенно пункты 31—34).

12. Прием адресования часто встречается в международных конвенциях. Наиболее наглядно он был использован в конвенциях, регулирующих ответственность за ядерный ущерб, в области которой существует как необходимость обеспечить, чтобы кто-то нес четко определенную ответственность за выплату компенсации жертвам и, следовательно, за осуществление необходимого страхования, так и вероятность дорого-

стоящего дублирования страхования, если каждому потенциальному ответчику пришлось бы предусматривать очень высокий риск ответственности¹¹. Адресование лежит также в основе систем совместного страхования, охватывающих поставщиков составных частей самолетов¹², и на нем основывается содержащееся в обоих европейских текстах предложение возлагать безусловную ответственность главным образом на производителей, исключая розничных торговцев и других продавцов¹³.

13. Из предыдущего описания адресования становится ясным, что этот метод наиболее эффективен и его преимущества проявляются наиболее полно, если он применяется систематически, и из этого принципа допускаются лишь немногие исключения. Таким образом, в отличие от конвенции Европейского совета, по которой ответственность розничных торговцев и других продавцов по неконвенционному праву остается незатронутой и допускается ряд других изъятий из исключительной ответственности производителя по конвенции (наиболее яркий пример — возложение ответственности на импортера), рассматриваемая схема должна, по-видимому, закрепить строгую форму адресования. Это означает, что должны быть предприняты все усилия для определения, если это возможно, единственного ответчика, несущего исключительную ответственность, и превращения единообразной схемы в режим исключительной ответственности в отношении охватываемых ею вопросов¹⁴.

Импортёр как объект адресования

14. В качестве следующего шага при условии, что принцип адресования будет принят, необходимо будет решить, кому должна адресоваться ответственность. Все доводы, приведенные в пользу ответственности производителя, по-видимому, будут также указывать на него, как на наиболее подходящий объект адресования ответственности. Однако могут быть приведены убедительные доводы в пользу адресования ответственности за ущерб, причиненный распространяемыми в международных масштабах товарами, скорее импортеру или, как он может быть

¹¹ См., например, (ОЕЕС) Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, Paris 1960, article 6 a и Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, 1963 год, статья II, 5.

¹² John G. Fleming, «Draft convention on products liability», loc. cit., p. 734.

¹³ См., например, Werner Lorenz, «Some comparative aspects of the European unification of the law of products liability», *Cornell Law Review*, vol. 60 (1975), p. 1025.

¹⁴ Связь рассматриваемой схемы с соответствующими нормами национального права обсуждается в данном докладе в разделе I, ниже. Критику проекта европейской конвенции см. в работе John G. Fleming, «Draft convention», loc. cit., p. 734, в которой автор отмечает, что конвенция «лишь играет целью [адресования], не преследуя ее систематически».

¹⁰ John G. Fleming, «Draft convention on products liability», loc. cit., p. 734.

для удобства назван, «первому национальному (внутреннему) распределителю».

15. Во-первых, следует учесть все аргументы в пользу возложения ответственности на распределителей (включая импортеров), такие как легкий доступ к ним и возможность избежания таким образом сложных вопросов юрисдикции и исполнения судебных решений. Во-вторых, импортер по сравнению с иностранным производителем должен быть лучше знаком с внутренними правилами относительно безопасности товаров, обычным использованием товаров, конкретными национальными законами и порядком взыскания компенсаций. Он находится в лучшем положении, для того чтобы раньше узнать о причинении вреда, дать предупреждение, прекратить распределение или организовать отзыв товаров. Кроме того, он зачастую наиболее активно содействует распространению товара на данной территории и даже может распространять товары под своим собственным именем, не называя иностранного производителя.

16. Однако норма, которая будет адресовать ответственность исключительно импортеру, будет, по-видимому, нуждаться в изменении по крайней мере в одном отношении. Адресование импортеру предполагает типичный случай, в котором товар импортируется для перераспределения и при этом импортер является первым из многих возможных распределителей или даже единственным распределителем. Однако в тех случаях, когда импортер покупает товар для собственного использования и сам несет ущерб (например, на его фабрике возникает пожар, вызванный дефектами в импортных механизмах), в результате применения принципа адресования возникает теоретическая трудность, связанная с тем, что импортер не имеет никакого иного средства защиты, как только против самого себя.

17. Это положение может быть урегулировано с помощью ряда методов. Одним из них было бы прямое исключение таких случаев из сферы действия единообразного режима ответственности за товары, в результате чего у импортера остались бы его традиционные средства защиты — договорные и иные — против его поставщика или производителя. Другим методом было бы прямое указание в схеме в качестве изъятия из исключительной ответственности импортера, что импортер в таких случаях может получать возмещение непосредственно от производителя. Третьей и, вероятно, наименее желательной альтернативой было бы полное отсутствие в нормах каких-либо указаний относительно такого случая. Результатом этого почти наверняка будут расхождения в толковании норм судами, когда одни будут утверждать, что поскольку этот случай не предусматривается новым режимом, то импортер может использовать средства защиты, предоставляемые традиционным правом вне единообразных норм, а другие — что цель опущения этого случая со-

стоит в том, чтобы убыток оставался на импортере, который его фактически несет¹⁵.

18. Наконец, можно отметить, что, хотя адресование ответственности импортеру, а не производителю сужает возможности распределения риска с глобальных до национальных масштабов, практические различия могут и не быть значительными, поскольку многое будет зависеть от таких факторов, как масштабы операций производителя и степень фактического распространения им убытков с одного рынка на другие территории, в отличие от простого отражения в цене на данной территории опыта в пределах этого рынка. В любом случае для многих импортеров рынком, на котором распределяются их убытки, является весь национальный рынок, который для этих целей может быть достаточно большим. Кроме того, как будет указано ниже, в отношении страхования (см. часть IV) существует возможность перенесения убытков импортера прямо или косвенно на производителя, в результате чего будет фактически достигнуто распределение риска на уровне производителя. Способы достижения этой цели могут включать, например, договорное условие о возмещении, корректировку цен, получение производителем страхового полиса, в котором импортер указывается как страхователь, или даже принятие производителем обязательства выплачивать премию по страхованию ответственности импортера.

В. Сфера применения единообразных норм

Товары зарубежного и внутреннего происхождения

19. Первый вопрос, касающийся сферы применения единообразной схемы ответственности, подобной той, которая рассматривается в настоящем документе, состоит в том, должна ли схема охватывать ущерб, причиненный товарами как внутреннего, так и зарубежного происхождения, или же (ее применение) должно быть просто ограничено товарами зарубежного (т. е. международного) происхождения.

20. Это, конечно, является вопросом политики, который не может быть решен в данном докладе и который Комиссия, возможно, пожелает сама рассмотреть на соответствующей стадии своей работы. Однако можно коротко отметить, что в пользу неограничения схемы импортными товарами говорит то соображение, что такое ограничение может создать в странах, в которых существующий режим ответственности за товары предусматривает более низкие стандарты защиты потребителя по сравнению с единообразной схе-

¹⁵ Проблема импортера-потребителя на практике не будет столь серьезной, как это может быть заключено из предыдущего теоретического анализа, по крайней мере в случае коммерческого предприятия. Это объясняется тем, что такой импортер, по всей вероятности, будет иметь какую-либо другую форму страхования коммерческой деятельности, которая будет охватывать обсуждаемые виды убытков.

мой (например, небрежность в отличие от безусловной ответственности), положение, при котором у покупателя появится стимул, основанный на его различном правовом положении по каждому из этих режимов, отдавать предпочтение зарубежному товару перед идентичным товаром местного производства.

21. С другой стороны, может быть указано, что ущерб, причиненный товарами местного производства, не создает тех проблем (например, отсутствие доступа к зарубежному производителю), которые оправдывают разработку международной схемы ответственности, и что, кроме того, необходимо, чтобы схема, подобная рассматриваемой, ограничивалась деятельностью, имеющей международные последствия. В-третьих, хотя и нельзя с полной уверенностью сказать, что этот вопрос был конкретно отмечен, в пункте 7 резолюции 3108 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1973 года говорится в этой связи о «товарах, предназначенных для международной продажи или распространения» (подчеркнуто нами), что, по-видимому, направляет внимание на импортные, а не местные товары. Соответственно, в данном докладе внимание концентрируется на международном, а не внутреннем аспекте ответственности за товары.

«Международный» элемент

22. Исходя из того, что рассматриваемой схемой будут охватываться лишь товары зарубежного происхождения, правомерно задать вопрос о том, какая международная связь должна быть признана. Возможны два основных подхода. Согласно первому, достаточным основанием для обращения к единообразным нормам будет, как правило, тот факт, что товар, причинивший ущерб, был произведен в стране, не являющейся той страной, в которой возник ущерб¹⁶. Согласно второму подходу, схема будет охватывать лишь те товары, которые являются предметом международной купли-продажи или распределения.

23. Основные преимущества первого подхода заключаются в том, что, во-первых, этот критерий будет легко применим, поскольку отпадает необходимость в выяснении того, был ли совершен в каком-либо звене цепи акт международной купли-продажи или распределения в отношении данного товара или нет; и, во-вторых, какая-либо организация будет испытывать меньший соблазн попытаться избежать ответственности, утверждая, что на товар, произведенный ее филиалом или отделением (не являющимся самостоятельным юридическим лицом), единообразные нормы не распространяются, поскольку данный товар не является предметом купли-продажи или распределения, будучи просто произведен организацией для себя.

¹⁶ Затем может быть рассмотрено исключение для некоторых конкретных случаев, в которых, например, пострадавшая сторона сама купила товар, находясь за границей, и привезла его в страну, в которой этим товаром был причинен ущерб.

24. С другой стороны, в пользу второго подхода можно выдвинуть тот аргумент, что та разновидность случаев, которая охватывается первым подходом и не затрагивается вторым, может оказаться именно теми случаями, в отношении которых нет необходимости устанавливать международный режим ответственности, поскольку они не вызывают, например, проблем недостижимости производителя для понесшего ущерб истца. Во всяком случае в соответствующей резолюции Генеральной Ассамблеи, цитируемой выше, действительно говорится о «международной продаже или распространении», что, по-видимому, подразумевает второй подход.

25. Что касается второго подхода, то термин «продажа или распространение», по всей видимости, указывает, что должны быть включены другие формы распространения помимо продажи. Такое толкование представляется обоснованным с точки зрения политики, ибо, хотя продажа является наиболее уместной и частой формой распространения товаров, точный характер международного звена в зачастую длинной цепи распределения имеет намного меньшее значение в отношении ответственности за товары, чем в отношении, скажем, особых норм, регулирующих права и обязанности сторон по договору. В данном случае сам факт распространения товара будет более важен, чем его юридическая форма или средство, в особенности учитывая целесообразность распределения риска посредством цены.

26. Поэтому можно рассмотреть включение в сферу применения этих норм не только распространения путем продажи, но и таких других форм распространения, как, например, сдача в аренду, продажа в рассрочку, мена и франшизы или аналогичные договоры о предоставлении услуг. Однако для того, чтобы подчеркнуть предпринимательский характер сделки и исключить случаи, не оправдывающие установление ответственности в рамках единообразной схемы (например, благотворительная помощь или субсидия, частная продажа или аналогичная сделка через границу), по-видимому, необходимо будет ввести требование о том, чтобы распространение было «коммерческим».

27. «Международный» характер распространения является следующим важным элементом, который необходимо рассмотреть. Наиболее простым и часто встречающимся случаем международной сделки является тот случай, когда товары производятся в одной стране и экспортируются из нее на коммерческих началах в другую страну. В других случаях в цепи производства и распространения может существовать два и более международных звена. Однако, учитывая основные цели унификации, одного такого звена будет достаточно, чтобы случай подпадал под действие единообразной схемы ответственности.

28. Требование о том, чтобы цепь распределения заканчивалась в стране, не являющейся стра-

ной изготовления товара, нуждается в уточнении в двух отношениях. Первая трудность вытекает из того факта, что производство, сборка и упаковка товаров в том виде, в котором они должны достичь конечного пользователя или потребителя, не всегда осуществляется в одной стране. Таким образом, необходимо будет принять решение относительно того, должны ли единообразные нормы регулировать также и те случаи, когда единственный «импортер» вносит некоторый вклад в окончательное производство, например, путем изменения некоторых характеристик, сборки, упаковки, розлива по бутылкам, разделения на меньшие единицы. Если будет решено включить такие случаи, то целесообразно оговорить характер или степень работы, которую может выполнять такая сторона и при этом оставаться «импортером» для данных целей. Это позволит исключить случаи в основном местного производства, хотя и включающего некоторые импортные компоненты или составляющие части. Включение таких дорабатываемых на месте товаров, в особенности если они будут определены широко, по-видимому, было бы более обоснованным, если бы импортер был единственным лицом, которому адресуется ответственность.

29. Второй момент касается импортеров-потребителей, что было обсуждено выше (пункты 16, 17). Как было отмечено, одним из решений этой проблемы может быть прямое исключение этого случая из единообразного режима. Это может быть достигнуто путем включения в определение «международного распространения» требования о том, чтобы товар происходил из страны, не являющейся страной, в которой находится главная контора последнего распределителя.

С. Типы товаров, охватываемые единообразной схемой ответственности

Движимые вещи, включая входящие в другие движимые или недвижимые вещи

30. Одним из вопросов, которые следует рассмотреть в связи с единообразной схемой ответственности за товары, является вопрос о том, какие товары, различаемые согласно традиционной классификации имущества на «движимое» и «недвижимое», должны охватываться этой схемой. Почти ни у кого не вызовет сомнений, что чисто движимые вещи, которые намного чаще других товаров фигурируют в делах об ответственности за товары, должны быть включены. Подобным же образом многие согласятся, что, с другой стороны, чисто недвижимые вещи должны быть исключены, хотя разграничение в некоторых случаях не так уж легко провести (например, сборные дома, нефтяные вышки, закрепленные на земле механизмы). В этой связи может быть отмечено, что производство недвижимых вещей (например, строительство зданий) в международной сфере встречается относительно редко, и

в тех случаях, когда это происходит, часто регулируется особыми режимами ответственности.

31. Существуют некоторые сомнения в отношении смешанных случаев, когда движимые вещи теряют свою индивидуальность. Если они входят в качестве составной части в недвижимое имущество, то можно придерживаться правила исключения и соображений относительно движимых вещей как таковых. Однако включение таких случаев может быть желательным, поскольку особые режимы, регулирующие такие ситуации, как правило, концентрируют внимание на недвижимых вещах в целом и не предусматривают ответственности производителя частей, входящих в такие недвижимые вещи. Включение этих случаев позволит также рассматривать включение какой-либо части «распределителем» (конструктором) как случай, практически аналогичный включению компонента в движимые товары последним покупателем или пользователем. Аналогичный режим будет распространен и на движимые вещи, входящие в состав других движимых вещей. В поддержку вышеуказанных предложений можно привести те же доводы, которые были выдвинуты раньше в пользу ответственности поставщиков составляющих частей.

Новые товары, предметы низкого качества, подержанные вещи

32. Хотя не вызывает никаких сомнений, что новые товары, будучи типичным объектом ответственности за товары, должны быть включены в схему, может быть высказана точка зрения, ставящая под сомнение разумность включения в схему вещей низкого качества и подержанных вещей, по крайней мере по той причине, что для этих категорий товаров не предусматривается особый режим. В качестве аргумента здесь может быть указано, что возложение безусловной ответственности за такие товары не учитывало бы возможность того, что потребитель может отдавать предпочтение дешевым товарам низкого качества. Однако низкое качество, например, второсортной посуды или мебели, как правило, не затрагивает безопасности. В тех исключительных случаях, когда оно влияет на безопасность, такое влияние будет невелико и это может быть принято во внимание при определении «дефектности» товара с учетом разумных ожиданий потребителя и при оценке надлежащих средств защиты (например, принятие на себя риска, вмешательство третьей стороны).

33. Подобные же соображения относятся и к подержанным товарам. Хотя ожидания потребителя в этом случае, как правило, не столь велики, тем не менее у него все равно возникает некоторое разумное предположение, что в товарах нет первоначальных дефектов (в отличие от результатов обычного износа или неправильного пользования). Кроме того, фактическая ответственность на практике будет встречаться редко, что

уменьшает вероятность возникновения нежелательных результатов вследствие трудностей, связанных с доказыванием, и возможности истечения срока исковой давности. С другой стороны, учитывая незначительную долю торговли поддержанными товарами в общем объеме международной торговли, можно также предусмотреть полное исключение этой категории из единообразной схемы.

Фабричные товары, товары массового промышленного производства и мелких производителей

34. Очевидно, что промышленные товары, производимые крупными сериями, являются основной целью общей политики в области ответственности за товары; это становится ясным при рассмотрении, например, довода о перенесении риска на потребителя посредством установления стандарта контроля в соответствии с выборочным методом проверки качества. Однако на товары мелких производителей также может распространяться ответственность, поскольку те же доводы применимы и в данном случае, хотя, возможно, не с той же силой, и разграничение здесь проводить трудно.

35. Кроме того, фабричные товары, которые не производятся промышленными сериями, не являются наиболее распространенными товарами в международной торговле и, как правило, подпадают под одну из двух категорий, включение которых в единообразную схему не причинит особого вреда. Это либо очень сложные, ценные предметы, несущие в себе сравнительно высокий потенциальный риск, на безопасность которых покупателя настоятельно призывают полагаться (например, специальное оборудование), или, напротив, простые и недорогие предметы, такие как различные подделки, которые обычно несут в себе меньшую опасность или по крайней мере не являются неразумно опасными согласно обычным ожиданиям потребителя (например, текстильные товары, о которых известно, что они линяют).

Натуральные товары

36. Натуральное сырье, в частности продукция земледелия, животноводства и рыболовства, ставит особые проблемы, требующие тщательного рассмотрения. Призывы об их исключении из единообразной схемы ответственности, в особенности влекущей безусловную ответственность, обосновываются тем фактом, что эти товары являются «натуральными», что они лишь добываются и препровождаются фермерами или рыбаками более или менее в том же состоянии, в каком они встречаются в природе. Однако эти товары, в особенности в том виде, в каком они поступают в международную торговлю, все в большей степени несут на себе следы вмешательства человека, зачастую подвергаясь переработке или какой-либо обработке, например, с помощью химических удобрений, инсектицидов и

средств для консервирования. Поэтому их включение может быть оправдано на том основании, что такое вмешательство человека может причинить потребителю вред.

37. Один из конкретных аспектов аргумента о «натуральности» заслуживает особого внимания. Согласно этому аргументу различные продукты питания, будучи «аллергенами», способны причинить вред некоторым потребителям в силу самой своей природы. Считается, что проблема товара, являющегося неизбежно небезопасным для некоторых потребителей, должна решаться в контексте определения «дефекта» с применением, в частности, критерия «неразумной опасности», как и в случае с промышленными товарами. Предполагается, что если это будет сделано, то это почти во всех случаях будет исключать ответственность за аллергенные натуральные товары (например, клубника, молоко, помидоры), поскольку их аллергенные свойства широко известны.

38. Другим аспектом натуральных товаров, который может вызвать беспокойство, является вероятность их ухудшения, которое может произойти на любой стадии между производством и потреблением. Поскольку оно может быть вызвано неправильным хранением, непредвиденными задержками в распространении или другими факторами, неподвластными производителю, наложение на него ответственности может считаться нежелательным. Однако явно гнилые или несвежие продукты вряд ли будут употреблены в пищу, и даже если это произойдет, избежать ответственности помогут такие средства защиты, как указание на отсутствие «скрытой опасности» или «принятие риска». Даже другие случаи вреда, вызванного ухудшением товара, повлекут за собой ответственность лишь в том случае, если товары уже были «дефектными» в момент их распространения производителем или другими лицами, несущими потенциальную ответственность.

39. Кроме того, если в соответствии со схемой ответственность будет адресоваться импортеру, то два других возражения станут менее обоснованными. Одно из них касается трудностей в определении отдельных производителей, поскольку натуральные продукты зачастую поступают смешанной массой. Другое возражение объясняется беспокойством в отношении того, что безусловная ответственность (или сопутствующая ей расходы по страхованию) будет представлять собой непосильное бремя для «мелкого зеленщика из местной лавки».

40. Более того, «дефекты» в натуральных товарах не только встречаются значительно реже по сравнению с промышленными товарами, но также и являются, как правило, результатом вины в той или иной форме (например, посторонние предметы в продуктах, такие как камни в

рисе, пчелы в меде). Даже в отношении такого исключительного случая, когда причиной послужило состояние окружающей среды, а не действия производителя (например, рыба из воды, о загрязнении которой в то время не было известно), ответственность тем не менее может быть оправдана в интересах равного режима с другими производителями и теорией распределения риска, а также признанием коммерческих целей предприятия¹⁷.

Товары, связанные с предметом отдельных схем ответственности

41. Некоторые виды товаров могут быть исключены из единообразной схемы, поскольку они охватываются или связаны с предметом отдельных, особых схем ответственности, часто определяемых международными конвенциями, или поскольку их включение может не соответствовать целям той или иной такой схемы. Так, например, ядерные вещества и все части, установленные в ядерных реакторах или аналогичных средствах, должны быть исключены, поскольку они, как правило, являются предметом специальных национальных или международных регулирующих схем, что отражает признание чрезвычайного характера их потенциального риска¹⁸. Аналогичные соображения, по-видимому, применимы и к воздушным и морским судам, включая их составляющие части.

Д. Лица, в пользу которых налагается ответственность

Возможное ограничение числа истцов при безусловной ответственности

42. Следующей проблемой в определении элементов и объема ответственности является установление круга лиц, которые могут требовать компенсации. Как указывается в ответах правительства на вопросник, возмещение при системе, основанной на вине, как правило, не ограничивается определенной категорией истцов¹⁹; оно лишь ограничивается каким-либо юридическим требованием, касающимся связи между актом небрежности и причиненным вредом или ущербом, например, требованием о том, чтобы была «непосредственная», «прямая» или «достаточная» причинная связь, чтобы вред был «предвидимым», «в пределах риска» или «предусматривался нормой» и т. д.²⁰

¹⁷ Может даже появиться элемент сдерживания, поскольку производитель по крайней мере находится ближе к источнику опасности и, следовательно, к информации о ней, чем конечный потребитель.

¹⁸ См., например, Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, 1963 год, статья II, 5.

¹⁹ Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 5, пункт 5.

²⁰ Относительно таких норм, определяющих границы ответственности, см. Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 6, пункты 16—19.

43. При безусловной ответственности можно либо следовать этим знакомым путем, возможно, с некоторыми уточнениями, либо предусмотреть возмещение лишь определенным классам истцов, поскольку ответственность независимо от вины перед всеми потенциальными жертвами может рассматриваться как слишком широкая. Решение этого вопроса должно отражать соображения общей политики, обосновывающие ответственность за товары, а также цели унификации. По этой причине в последующих пунктах предполагается рассмотреть аргументы в пользу защиты каждой категории возможных истцов.

Последний покупатель

44. В случае последнего покупателя (или лица, находящегося в аналогичных договорных отношениях, например, берущего внаем) трудностей не возникает. Если он сам терпит ущерб в результате использования или потребления товара, почти никто не будет отрицать его права на возмещение. Даже если он не использует и не потребляет товар, его положение как «покупателя» будет оправдывать компенсацию за любой возмещаемый ущерб, причинение ему которого он сможет доказать в суде. С точки зрения политики такое положение не должно рассматриваться как прямо вытекающее из договора, поскольку договорное право будет существовать лишь в отношении другой стороны по договору, т. е. ближайшего продавца, который может и не нести ответственности по предлагаемой единообразной схеме. Оно должно рассматриваться скорее как следствие того факта, что покупатель выбирает товар, полагаясь на его безопасность, и, прежде всего, через покупную цену делает вклад в «фонд взаимной выгоды покупателей», обсужденный выше²¹.

45. Могут возникнуть некоторые сомнения в отношении ущерба, причиненного покупателю товарами, приобретенными для коммерческого, промышленного или профессионального использования²². Те случаи, когда коммерческое использование означает перепродажу (или аналогичное распространение), будут обсуждены позднее в связи с возмещаемым ущербом (см. ниже раздел E, пункты 62—63), поскольку в этом случае ущерб, причиненный последнему покупателю, заключается обычно в чисто экономическом убытке. Что касается товаров, используемых последним покупателем в промышленных или профессиональных целях, то их исключение, которое может быть поддержано сторонниками защиты потребителя, имеющими в виду лишь частных пользователей или потребителей, может быть поддержано по ряду причин.

46. Во-первых, довод о неосведомленности или доверии потребителя, по-видимому, меньше всего.

²¹ Часть I, C, выше.

²² См., например, Geneviève Viney, «L'application du droit commun...», *loc. cit.*, p. 94.

относится к профессиональным пользователям, достаточное знание которыми характеристик товара может вполне обоснованно предполагаться. Кроме того, такие покупатели, имеющие более сильные позиции на переговорах по сравнению с частными потребителями, довольно часто имеют возможность влиять на уровень риска, настаивая, например, на определенных спецификациях. В-третьих, в тех случаях, когда ущерб причиняется техническими товарами, такими как механизмы и инструменты, основными причинами могут быть неправильное использование, плохое содержание или невыполнение инструкций²³. Наконец, защита посредством возложения ответственности на третью сторону, по-видимому, будет менее необходимой, поскольку страхование первой стороны легче осуществить в отношении рисков, связанных с коммерческой деятельностью, и поскольку рассматриваемый убыток может быть уже охвачен какой-нибудь схемой выплаты компенсации рабочим.

47. Однако против вышеуказанной позиции могут быть высказаны следующие соображения. Хотя выдвинутые аргументы могут быть до некоторой степени справедливыми, они, как указывается, не имеют должного веса, необходимого для оправдания отхода от желаемой цели всеобъемлющей унификации путем исключения значительной части товаров, являющихся объектом международной торговли. Во-вторых, в той степени, в какой эти аргументы справедливы, в рамках самой системы может быть найдено надлежащее средство для урегулирования таких случаев. Например, вопрос о квалифицированном знании истцом характеристик товара или о неправильном использовании товара им самим или его служащими может быть решен в контексте определения «неразумно опасного свойства» товара или путем признания надлежащих средств защиты²⁴. Другие конкретные обстоятельства коммерческого использования могут быть также учтены путем предоставления лицу, поставляющему товар коммерческому покупателю, возможности включать в договор между ними клаузулы, ограничивающие право покупателя на возмещение, что, по-видимому, будет лучшим решением, чем полное исключение коммерческого использования из схемы²⁵.

Потребитель или пользователь

48. Следующая, несколько более широкая категория, которую необходимо рассмотреть, включает лиц, фактически потребляющих или исполь-

зующих товары. Хотя большинство из них будет одновременно и покупателями, возмещение не должно основываться на каком-либо узком договорном понятии, таком как концепция гарантии. Как уже указывалось выше (см. часть II, пункты 9 и 10), на потребителей или пользователей, связанных или не связанных договорными отношениями, должен распространяться одинаковый режим, в частности, ввиду того факта, что кто именно пострадает от дефектного товара — это зачастую дело случая.

49. Потребители и пользователи как таковые заслуживают защиты потому, что они полагаются на безопасность товара, который сам предназначен именно для цели потребления или использования, и потому, что они являются не только лицами, на которых ориентировано производство и распространение, но и бенефициарами политики контроля за риском и предотвращения вреда. Такие соображения политики должны, как полагают, оправдывать предоставление возмещения даже тем лицам, которые не вносят свой вклад в «фонд взаимной выгоды покупателей». Такой вывод может быть подкреплён и тем соображением, что такие потребители и пользователи обычно находятся в какого-либо рода семейных, социальных или деловых отношениях с покупателем, в отношении которого, таким образом, можно предположить, что он выплачивает свой взнос и в их пользу.

50. В соответствии с вышеуказанным доводом о возмещении термины «потребитель» и «пользователь» должны толковаться в очень широком смысле, с тем чтобы термин «потребитель», например, включал лицо, которое фактически не потребляет товар, а подготавливает его для потребления кем-либо еще, а термин «пользователь» охватывал также любое лицо, которое пассивно пользуется оюствами данного товара, как, например, пассажир автомобиля²⁶. Однако даже такое широкое толкование нормы в пользу потребителей и пользователей все равно оставит в стороне некоторые потенциальные жертвы, право которых на защиту будет обсуждено ниже.

Непользователь, находящийся в поле риска («случайный прохожий»)

51. При схеме, основанной на безусловной ответственности, может оспариваться правомерность предоставления компенсации лицам, не являющимся потребителями или пользователями, например, прохожему, сбитому машиной с неисправными тормозами. Даже в Соединенных Штатах, в которых безусловная ответственность распространена наиболее широко, существует далеко не единое мнение по этому вопросу: Амери-

²³ См., например, Leon Green, «Should the manufacturer of general products be liable without negligence», *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), p. 933.

²⁴ См., например, Fleming James, «General Products — should manufacturers be liable without negligence?», *Tennessee Law Review*, vol. 24 (1957), p. 927.

²⁵ Эта проблема обсуждается далее подробно в пунктах 81 и 82, ниже.

²⁶ См., например, William L. Prosser, «Products Liability in perspective», *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), p. 168; *Restatement of the Law (Second)*, Torts, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), comment 1 to section 402 A, p. 354.

канский институт права в подготовленной им Частной кодификации деликтов дает предостережение, не выражая никакого мнения по этому вопросу; и мнения судов по-прежнему расходятся, хотя и наблюдается явная тенденция в сторону расширения ответственности²⁷. В обоих европейских текстах, по-видимому, отдается предпочтение возмещению, поскольку возмещение не ограничивается определенными классами истцов²⁸.

52. Против получения возмещения непотребителем, находящимся в поле риска, которого часто называют «случайным прохожим», можно возразить на том простом основании, что пострадавшее постороннее лицо не является ни покупателем, ни пользователем или потребителем товара. Как отметил один исследователь, «он ни на что не полагается, он не является тем лицом, к которому ответчик обращался, никакого прямого или подразумеваемого представления ему не делалось, он ничего не сделал, за исключением того, что оказался там в момент несчастного случая»²⁹. Однако такое обоснование, по-видимому, опирается лишь на довод о доверии потребителя, не учитывая таких понятий, как ответственность предприятия и распределение риска, в соответствии с которыми не может быть проведено какого-либо обоснованного различия между посторонним лицом и пользователем. Предоставление посторонним лицам возможности получать выгоду от взносов покупателя может быть также поддержано на том основании, что покупатели получают пользу от применения или потребления товаров и, таким образом, хотя и не преднамеренно, создают опасность для других.

53. Другим основанием для распространения действия безусловной ответственности на случайных прохожих является политика сдерживания, стремление свести к минимуму риск телесных повреждений, что распространяется на все потенциальные жертвы независимо от их положения. В этой связи даже высказывалось предположение о том, что на посторонних лиц должна распространяться большая защита по сравнению с потребителем, поскольку «постороннему лицу приходится даже хуже, чем потребителю,

ибо он не имеет никакой возможности выбирать производителей или розничных торговцев или обнаружить дефекты»³⁰.

54. Таким образом, если безусловная ответственность будет возлагаться в пользу лиц, не использующих и не потребляющих товар, то следствием этого будет то, что, как и в случае с ответственностью за небрежность, круг истцов не будет категорически ограничен определенными группами. Возникающее при этом сходство в охвате с ответственностью за небрежность, вероятно, может быть поддержано тем аргументом, что безусловная ответственность, предполагающая, что товар не является «достаточно безопасным», соприкасается с виновной ответственностью, крайней мере в тех случаях, когда предполагается небрежность. Это в свою очередь вызывает вопрос о том, не следует ли в таком случае признать общее ограничение ответственности ответственностью перед «лицами, в отношении которых ответчик должен ожидать возникновения опасности в результате возможного использования товара, как в случае небрежности»³¹.

Е. Охватываемые схемой виды ущерба и вытекающие убытки

Телесные повреждения и смерть

55. Каких-либо особых возражений против включения телесных повреждений и смерти не предвидится, поскольку жизнь и здоровье повсеместно рассматриваются как прототип интересов, заслуживающих защиты. Трудности с этой категорией охраняемых интересов связаны скорее с размером компенсации, видами ущерба, подлежащего возмещению, и, в особенности в случае смерти, с определением лиц, имеющих право на предъявление иска.

56. Согласно общему принципу полной компенсации («restitutio in integrum») истец, несомненно, имеет право на компенсацию расходов на лечение и, что, возможно, менее очевидно, упущенных доходов. Конечно, стоимость медицинского обслуживания и уровень окладов значительно отличаются в различных странах, но даже в пределах одной страны ответчик, как правило, «должен воспринимать свои жертвы и врачей, как они есть», и региональные различия играют меньшую роль, если ответственность адресуется первому национальному распределителю.

57. Другая проблема, касающаяся того, должны ли иметь право на предъявление иска лица, не являющиеся лицом, фактически понесшим ущерб, наиболее остро встает в случаях смерти.

²⁷ См., например, 63 *American Jurisprudence 2d*, Products Liability (New York, Lawyers Co-operative Publishing Co., San Francisco, Bancroft-Whitney Co., 1972), section 144; Dix W. Noel, «Defective Products: extension of strict liability to bystanders», *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), pp. 4, 13; Comment, «Products Liability — New York adopts rule protecting bystanders — strict liability in tort v. breach of warranty», *New York Law Forum*, vol. 19 (1974), p. 888.

²⁸ European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, article 3, as explained in Explanatory Report, Council of Europe, document CCJ (76) 41 add. IV, para. 53; Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, article 1, as explained in Explanatory Memorandum, in *Bulletin of the European Communities*, 1976, Supplement 11, p. 14.

²⁹ William L. Prosser, «Products liability in perspective», *Gonzaga Law Review*, vol. 5 (1970), p. 170.

³⁰ *Codling v. Paglia*, 298 N. E. 2d 622 (New York, 1973), p. 624.

³¹ Dix W. Noel, «Defective Products: extension of strict liability to bystanders», *Tennessee Law Review*, vol. 38 (1970), p. 12.

По некоторым правовым системам допускается возмещение за утрату материальной поддержки или услуг всем лицам, которые фактически обеспечивались покойным, по другим — лишь тем, которые имели юридическое право на такую материальную поддержку, а по третьим — лишь определенным указанным иждивенцам³². Необходимо будет решить, следует ли принять одну из этих альтернатив, предпочтительно первую, или же оставить этот вопрос на усмотрение национального законодательства, поскольку унификация представляется трудной и не очень необходимой, по крайней мере, с точки зрения влияния на возможности застраховаться и расходы на страхование.

58. Однако, по-видимому, было бы предпочтительно прямо отразить в единообразной схеме два следующих вопроса. Во-первых, следует рассмотреть запрещение взыскания убытков в качестве штрафной меры, которая известна лишь некоторым системам и даже в них рассматривается как нежелательная в области ответственности за товары³³. Во-вторых, можно рассмотреть вопрос о допущении компенсации за «боль и страдания», включая «утрату радостей жизни». Взыскание таких неденежных убытков иногда отвергалось на том основании, что такой ущерб слишком трудно измерить, а сама идея, возможно, даже оскорбительна. Однако можно возразить, что такой убыток также «реален» и с точки зрения расчетов не более труден, чем некоторые другие виды возмещаемых убытков, которые закон, тем не менее, пытается количественно определить³⁴.

Ущерб имуществу (за исключением самого товара)

59. Материальная собственность обычно охраняется в соответствии с системами ответственности, основанными на принципе вины³⁵. Однако ее включение в схему, основанную на безусловной ответственности, может вызвать возражения. В целом ущерб имуществу, по-видимому, не столь очевидно требует возмещения, как телесные повреждения, хотя, например, фермер вполне может счесть потерю урожая или скота большим ущербом, чем, скажем, перелом руки. Другим действующим здесь фактором является, возможно, опасение, что степень риска в случаях

ущерба имуществу может быть слишком высокой, поскольку он может повлечь значительные финансовые убытки (например, потеря прибылей после пожара на фабрике). Кроме того, отмечалось, что в связи с ущербом имуществу страхование, осуществленное владельцем имущества (страхование первой стороны), имеет преимущество в плане практической эффективности и экономичности, чем страхование ответственности третьего лица, осуществленное потенциальным ответчиком³⁶.

60. Однако предыдущее обоснование становится наиболее наглядным в случае коммерческих или профессиональных пользователей, для которых ущерб имуществу является лишь одним из видов экономических убытков. Частные пользователи, как правило, не страхуются от своего имени на случай ущерба имуществу, за исключением, возможно, таких крупных вещей, как дом, машина, лодка и т. д.; но их убытки, обычно сравнительно небольшие, могут оказаться для них серьезным бедствием (например, утрата жилища). Таким образом, можно последовать предложению одного из исследователей, отраженному в предложенной Комиссией Европейских сообществ директиве, о том, чтобы допускать возмещение лишь «ущерба или полной потери вещи, не являющейся самим дефектным товаром, если эта вещь относится к обычно приобретаемым для частного пользования или потребления и не была приобретена или использована истцом для целей его ремесла, коммерческой деятельности или профессии»³⁷.

61. Даже если предыдущее предложение не будет принято и будет включен ущерб коммерческому имуществу, предлагается исключить ущерб самому дефектному товару, поскольку независимо от того, причинен ли ущерб самому товару его дефектной частью или вещь просто не действует, повод для иска остается тем же, равно как и лицо, понесшее ущерб, т. е. покупатель³⁸. Таким образом, в этом случае порядок компенсации должен определяться нормами о купле-продаже.

Чистый экономический убыток

62. Чистый экономический убыток означает лишь финансовый ущерб, не вытекающий из причинения личного вреда или ущерба имуществу.

³² См., например, Harvey McGregor, *Personal Injury and Death*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, chap. 9 (Tübingen, J. C. B. Mohr), pp. 90—96, и Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 5, пункт 3 и вопрос 6, пункты 5—7.

³³ См., например, Bert M. Thompson, «Products liability — a company view», *Federation of Insurance Counsel*, vol. 23 (1972), pp. 7—8.

³⁴ См., например, Sally Robins, «Developments in absolute and no-fault liability in products cases: The cents and non-sense of no-fault», *American Bar Association — Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, Proceedings* 1971, p. 486.

³⁵ См. Анализ, раздел II, В, 1, вопрос 6, пункты 9, 10.

³⁶ J. A. Jolowicz, «Products liability and property damage», working document no. 7, Commission of the European Communities, Directorate-General for internal market, Directorate Approximation of laws: companies and firms, public contracts, intellectual property, fair competition, general matters (XI/359/75-E), p. 4.

³⁷ Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, article 6; J. A. Jolowicz, «Product liability and property damage», *op. cit.*, p. 8.

³⁸ См., например, J. A. Jolowicz, «Product liability and property damage», *op. cit.*, pp. 2—3.

ву. Он проявляется в различных формах, некоторые из которых могут требовать различных решений: например, расходы на ремонт или отзыв товаров с обнаруженными дефектами; бездействие товара может привести к потере прибылей; продавцы могут оказаться вынужденными предоставить компенсацию неудовлетворенным покупателям и могут, кроме того, потерять клиентов, если о дефектном товаре станет широко известно.

63. Если будет серьезно рассматриваться вопрос о распространении действия единообразной ответственности на экономический убыток, то необходимо подробно обсудить различные причины экономического убытка и соответствующие вопросы политики. Однако такая возможность представляется маловероятной, поскольку даже в соответствии с нынешними системами, основанными на вине, чисто экономические интересы, такие как ожидание финансовой выгоды или заинтересованность в том, чтобы не нести расходов наличными, охраняются редко. Во всяком случае может быть указано, что договорные средства защиты достаточны и уместны в большинстве этих случаев, которые, по-видимому, касаются скорее непродаваемости товаров, чем их активной неисправности.

Ф. Возражения ответчика (и время доказывания)

64. При обсуждении вопроса о возражениях ответчика могут быть сделаны некоторые предварительные замечания. Во-первых, существует ряд особых возражений, с помощью которых могут быть ограничены пределы ответственности ответчика или устранена сама ответственность. Два таких возражения — максимальный предел суммы, подлежащей возмещению, и истечение срока исковой давности — обсуждаются в данном докладе ниже (см. G и H, ниже). Во-вторых, существует ряд общих возражений по иску о правонарушении (или деликте), такие как «добровольное принятие риска», непреодолимая сила, неосторожность пострадавшего или относительная небрежность, вмешательство третьего лица, которые признаются в большинстве систем и могут исключать или смягчать ответственность ответчика в конкретных обстоятельствах³⁹. Они были детально изложены в предыдущем докладе⁴⁰, и, по-видимому, нет необходимости их вновь подробно описывать. В-третьих, следует отметить, что здесь рассматривается возражение в строгом смысле выдвижения контраргумента, затрагивающего какой-либо дополнительный во-

прос, а не «защита» в смысле лишь отрицания существенного элемента аргументов истца⁴¹.

65. На данном этапе представляется нецелесообразным детально обсуждать вопрос о возражениях ответчика, поскольку многое будет зависеть от решения о том, какова должна быть основа ответственности, и от детального разбора ее элементов. На данной стадии можно лишь указать ряд возможностей. Если ответственность будет основана на небрежности, то, по-видимому, сохранятся такие традиционные возражения, как добровольное принятие риска, неосторожность пострадавшего или относительная небрежность и виновное вмешательство третьей стороны.

66. С некоторыми оговорками эти же возражения могут быть допущены и при схеме, основанной на безусловной ответственности. Так, например, возражение о принятии риска может быть допущено в тех делах, в которых истец полностью осознает опасность и добровольно соглашается на риск. Подобным же образом неосторожность пострадавшего или относительная небрежность могут быть средством защиты в делах, связанных с очевидными дефектами в товаре, но «не в случае объективной небрежности, не позволившей обнаружить дефект в товаре или проявлять осторожность в связи с возможным его существованием»⁴². Наконец, дела, связанные с небрежными действиями третьих лиц, могут решаться путем признания какого-либо особого возражения в этом отношении или просто на основании общих норм о причинной связи.

67. Помимо вышеуказанного, существуют определенные возможные возражения, которые особенно характерны для безусловной ответственности. Во-первых, если безусловная ответственность будет принята, но риски развития и системные риски не будут охвачены, то необходимо будет предусмотреть особое возражение, что товар был произведен в соответствии с достигнутым уровнем развития науки и техники и отражает этот уровень; с другой стороны, если эти случаи будут предусмотрены, то станут возможны другие возражения. Подобным же образом, для того чтобы исключить или ограничить ответственность в случаях неправильного или ненормального использования товаров, необходимо будет либо определить термин «дефектный» в смысле пригодности для «нормального» или «предвидимого» использования⁴³, либо прямо предусмотреть в единообразной схеме надлежащим обра-

⁴¹ Примером первого (чистого) вида возражения будет заявление о неосторожности пострадавшего по делу о небрежности, а примером второго — заявление о том, что ответчик не имел возможности избежать небезопасного состояния его товара, т. е. отрицание того, что ответчик проявил небрежность.

⁴² Dix W. Noel, «Defective products: Abnormal use, contributory negligence, and assumption of risk», *Vanderbilt Law Review*, vol. 25 (1972), pp. 128—129.

⁴³ См. аналогичные предложения относительно определения понятия «дефектный» в пункте 39.

³⁹ См. Анализ, раздел II, B, 1, вопрос 7, пункты 2—10.

⁴⁰ См. A/CN.9/103, пункты 76—82.

зом сформулированное возражение для таких случаев.

68. Бремя доказывания, т. е. обязанность установить факты и нести риск их неубедительности, возлагается обычно на ту сторону, в пользу которой создается рассматриваемая норма или требование. Однако должно иметь значение также и то, в чьем круге ведения возникло сомнительное обстоятельство. Так, например, от истца можно потребовать доказательства того, что ущерб ему был причинен в ходе нормального пользования товаром какого-либо рода небезопасным свойством, которое обычно или вероятно существует в момент распространения товара. Ответчик затем может отвергнуть это утверждение, доказать отсутствие дефекта в момент выхода товара из его ведения или доказать, что это свойство не было «неразумно» опасным.

Г. Максимальные суммы как абсолютные пределы

Цель и предполагаемая полезность абсолютного предела

69. Согласно широко распространенному мнению, безусловная ответственность, представляя собой отход от признанного принципа вины, должна сопровождаться максимальным пределом. Однако эта идея замены одной вещи другой, по-видимому, является лишь вопросом истории, и к тому же недавней истории, учитывая положение, существовавшее до введения понятия небрежности. В принципе этот вопрос должен решаться строго по существу.

70. Основными доводами, приведенными в пользу абсолютных пределов, является обеспечение определенности и снятие с ответчиков непосильного бремени ответственности. Сторонники максимальных пределов, как правило, имеют в виду ответственность в случае катастрофы, учитывая в особенности последствия для страхования⁴⁴. Подробное рассмотрение максимальных пределов с точки зрения страхования будет дано в особой части данного доклада, посвященной вопросам страхования. Здесь же достаточно указать, что ответственность за катастрофу не является характерной лишь для безусловной ответственности и вполне вероятна также и при системе, основанной на принципе вины. Следует также напомнить, что безусловная ответственность за дефекты лишь в очень немногих случаях равносильна ответственности без какой-либо фактической вины.

Возможные методы и характерные проблемы

71. Даже если будет достигнуто принципиальное согласие на установление абсолютных пре-

делов ответственности, трудности в определении подходящего метода вполне могут оказаться непреодолимыми. Существуют два основных способа установления пределов ответственности, которые могут рассматриваться как альтернативные или использоваться в сочетании. Один из них состоит в установлении предела суммы иска одного истца за каждый случай причинения ущерба. Хотя такое правило имеет то преимущество, что его легко будет выполнять, оно может оказаться несправедливым в отношении жертв, если этот предел не будет установлен на очень высоком уровне. С другой стороны, если предел будет установлен на довольно высоком уровне, то он может утратить свое ограничивающее воздействие, за исключением сравнительно немногочисленной категории ответчиков (таких, как производители тех товаров, которые потенциально могут причинить серьезный ущерб, если произойдет несчастный случай, и такой ущерб, как правило, будет требовать компенсации, превышающей установленный для истца предел). Кроме того, такое ограничение может оказаться не очень полезным в случае товаров массового производства, когда один-единственный дефект может повлиять на целую серию товаров, вызвав таким образом огромную суммарную ответственность производителя, даже с применением установленного предела для одного истца. В любом случае, как это будет отмечено в части, касающейся страхования, такое ограничение, по-видимому, не оказывает значительного влияния на возможность расчета размеров ответственности или возможность застраховаться.

72. Другой метод заключается в ограничении суммарной ответственности каждого ответчика в течение определенного периода времени (например одного года) за один вид товара или за все его товары⁴⁵. Помимо аспектов страхования, этому подходу свойственны некоторые проблемы, заслуживающие должного рассмотрения. Прежде всего, по-видимому, будет трудно установить надлежащие максимальные суммы, которые приемлемым образом учитывали бы разницу между крупными и мелкими предприятиями, с одной стороны, и между различными категориями то-

⁴⁴ См., например, A. V. Alexander, «The Law of tort and non-physical loss: insurance aspects», *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, vol. 12 (1972), pp. 120-121.

⁴⁵ Аналогичный подход, хотя и без ограничения определенным периодом, был принят в обоих европейских текстах. Предложение, содержащееся в статье 7 Директивы Совета относительно сближения законов, правил и административных положений государств-членов, касающихся ответственности за дефектные товары, ограничивает общую ответственность производителя за весь личный вред, причиненный идентичными предметами с одинаковым дефектом, 25 миллионами европейских расчетных единиц (ЕРЕ), за ущерб движимому имуществу — 15 000 ЕРЕ и недвижимому имуществу — 50 000 ЕРЕ; приложение к Европейской конвенции об ответственности за товары в отношении телесных повреждений и смерти позволяет государствам сохранять за собой право ограничивать размер компенсации суммой, которая не может быть меньше суммы в национальной валюте, эквивалентной 70 000 специальных прав заимствования (СДР) на каждое погибшее или получившее увечье лицо и 10 000 000 СДР за весь ущерб, причиненный идентичными товарами с одинаковым дефектом.

варов — с другой. Кроме того, если для всех будет установлен лишь один предел, то он не будет иметь фактического ограничивающего эффекта для многих ответчиков, которые все равно стремятся застраховаться лишь на ту сумму, которую они и их страховщики считают их фактическим риском. В-третьих, единообразный максимальный предел может оказаться несправедливым, поскольку он будет лишь смягчать бремя некоторых ответчиков; и, в-четвертых, могут возникнуть серьезные административные проблемы в тех случаях, когда иски предъявляются в нескольких различных судах и юрисдикциях и максимальная сумма должна быть распределена среди многих истцов.

73. В свете этих трудностей, которые, конечно, были бы менее серьезными, если бы ответственность адресовалась импортеру, вероятно, полезно будет отметить, что возможна действенная альтернатива максимальному пределу в случае катастрофы. Она заключается в том, что правительство заинтересованного государства, когда это уместно, может вмешаться и оказать поддержку, как оно это делает в других случаях стихийных бедствий и в чрезвычайных обстоятельствах. Можно с полным основанием сделать вывод, что вопрос о максимальных денежных пределах ответственности является таким вопросом, который, особенно в связи с унификацией на глобальном уровне, требует дальнейшего анализа и рассмотрения.

Н. Исковая давность

Исковая давность для конкретных истцов

74. Было бы вполне правильным установить временной предел для предъявления исков о компенсации, с тем чтобы дать ответчикам (и страховщикам) большую уверенность относительно размеров их ответственности и исключить возможность судебного процесса по истечении длительного времени, когда найти соответствующие доказательства становится трудным. Одним из возможных пределов является субъективный срок для каждого конкретного истца. Это имело бы то преимущество, что ответчик мог бы получать информацию на ранней стадии и принимать необходимые шаги для предотвращения дальнейшего ущерба. Исчисление такого срока могло бы начинаться с момента, когда товар был приобретен последним покупателем или, что более предпочтительно, когда истец узнал (или должен был узнать) об ущербе, или когда он узнал (или должен был узнать) об ущербе и дефекте, или, как было предложено, когда он узнал (или должен был узнать) об ущербе, дефекте и личности ответчика.

Установление срока для распространяемого товара

75. Возможность подсчета размера ответственности и возможность застраховаться могут быть

еще больше повышены путем установления объективного срока исковой давности, истечение которого начиналось бы с момента распространения товара ответчиком и заканчивалось в установленную дату спустя несколько лет.

76. Несмотря на все разнообразие товаров, которые будут охватываться такой схемой, существует возможность установления одного такого объективного срока для всех товаров. Конечно, существуют такие товары, как механизмы и инструменты, предназначенные для длительного пользования, которое намного продолжительнее, чем срок службы таких потребительских товаров, как, например, детская обувь. Однако, как упоминалось ранее, неисправность таких товаров может зачастую объясняться плохим содержанием, неправильным использованием или игнорированием инструкций; эти факторы и тот факт, что здесь рассматриваются коммерческие отношения, в которых стороны, как правило, способны сами следить за соблюдением своих интересов, могут оправдывать установление более короткого срока исковой давности, чем нормальный срок службы таких товаров, в целях уменьшения трудностей, связанных с доказыванием. Если, таким образом, будет избран сравнительно короткий срок, то уменьшится необходимость в другом, субъективном сроке исковой давности, хотя оба эти срока могут быть включены в единообразную схему ответственности.

1. Взаимосвязь между единообразной схемой и другими нормами ответственности

Связь с нормами, касающимися внедоговорной ответственности

77. Учитывая основные цели предпринимаемого в настоящее время усилия по унификации, единообразная схема должна заменить, в том что касается компенсации, нормы внедоговорной ответственности, поскольку в противном случае определенность и равенство сторон не будут достигнуты. Такая исключительность должна, очевидно, быть ограничена вопросами, подпадающими под действие этой схемы; вопросы, не регулируемые схемой, конечно, будут по-прежнему подчиняться применявшимся ранее нормам. Это, например, может касаться таких вопросов, как экономический убыток, ущерб имуществу или определенные виды товаров, если они не будут регулироваться единообразной схемой.

78. Другое исключение может быть сделано для тех случаев, для которых в национальном законодательстве уже существуют особые нормы ответственности за конкретные товары; однако в этом случае можно потребовать, чтобы предоставляемая истцу защита была не меньше той, которая предоставляется ему в рамках схемы. Что касается законодательных актов, регулирующих стандарты безопасности, или аналогичных положений, то никакого реального конфликта не

возникнет, поскольку они будут применяться для определения «дефекта» или «неразумно опасного состояния», о которых говорится в единообразной схеме. Таким образом на усмотрение судов будет оставлено решение вопроса о том, является ли соблюдение таких положений убедительным доказательством отсутствия «дефекта» или же эти положения следует рассматривать лишь как минимальные требования.

Связь с договорными нормами

79. Если единообразная схема заменит существующие нормы внедоговорной ответственности, то можно будет рассмотреть вопрос о применении того же принципа исключительности и к нормам о договорной компенсации, поскольку, во-первых, провести разграничение между нормами о договорной и внедоговорной компенсации не так легко и, во-вторых, поскольку оно по-разному проводится в различных системах права. Прежде всего, цель унификации выходит за традиционные предметные рамки права и не совпадает с ними, но затрагивает фактический размер ответственности, каковы бы ни были ее причины. Учитывая различия между частным и коммерческим использованием, можно рассмотреть вопрос об исключительности по крайней мере в случае частных покупателей.

80. Такая исключительность и здесь будет ограничена сферой действия единообразной схемы. Это означает, во-первых, что она будет охватывать лишь компенсационные аспекты какого-либо дела, оставляя на усмотрение договорного права такие другие договорные вопросы, как право на отказ от договора или на снижение цены. Во-вторых, она будет ограничена вредом и вытекающими убытками, вызванными активной неисправностью товара («материализация опасности дефектного товара»), оставляя неурегулированными такие вопросы, как последствия того, что ожидания истца не сбылись, а также непродаваемости товара или его непригодности для какой-либо цели.

Действительность оговорок, исключających или ограничивающих единообразную ответственность

81. Даже если ни одно из вышеуказанных предложений относительно исключительности не будет принято, то все равно необходимо будет решить вопрос о том, может ли ответственность в соответствии со схемой быть эффективным образом исключена или ограничена посредством оговорок об изъятиях или отказе от права. В целом такое «договорное исключение» неблагоприятно скажется на целях унификации, в особенности предусматривающих обеспечение определенности и одинакового уровня защиты потребителя.

82. Переходя к конкретному применению концепции исключительности, следует отметить воз-

можность сделать исключение для профессиональных или коммерческих покупателей, которые заинтересованы в установлении прав на компенсацию согласно своим потребностям. Однако частные покупатели (и потребители) должны по возможности быть защищены, по крайней мере, если речь идет о личном вреде или смерти. Кроме того, этот принцип исключительности должен быть прямо указан в единообразных нормах, однако он не должен толковаться как ограничивающий или исключающий возможность фактических отказов от права в форме предупреждений или инструкций, которые учитываются при определении вопроса о том, находился ли товар в «неразумно опасном» состоянии, и при оценке таких возражений, как неправильное использование или неосторожность потребителя.

ЧАСТЬ IV. АСПЕКТЫ СХЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОВАРЫ, КАСАЮЩИЕСЯ СТРАХОВАНИЯ

1. В этой части доклада будет, как это требуется в решении Комиссии, принятом на ее восьмой сессии¹, рассмотрена связь между предметом ответственности за товары и схемами страхования, которые разработаны или могут быть разработаны в связи с этой ответственностью.

2. В отношении личного вреда и связанных с ним материальных потерь, понесенных в результате несчастных случаев, связанных с товарами, можно выделить две разные схемы страхования, обе из которых имеют отношение к настоящему обсуждению: страхование ответственности перед третьими лицами, осуществляемое коммерческими (частными или государственными) предприятиями, и государственными системами компенсации, основанными более или менее на принципах страхования и предоставляющими пособия, как правило, по принципу первой стороны. Во многих странах оба эти вида систем страхования существуют друг с другом, в то время как в других странах существует или применяется только одна из них. Когда выражается озабоченность последствиями ответственности за товары с точки зрения расходов на страхование, обычно имеется в виду страхование ответственности перед третьими лицами, поскольку государственные схемы компенсации (национальное медицинское страхование), как известно, часто зависят от различных политических соображений (например, упор на компенсацию потерпевшего, независимо от того, имеется ли нет лицо, на которое следует наложить ответственность, государственное субсидирование программ и т. д.). Поэтому последующее обсуждение будет посвящено страхованию ответственности перед третьими лицами. Этот обзор будет состоять из двух частей. В первой будет сделана попытка описать существующую практику страхования ответственности перед третьими лицами за товары, а вторая будет

¹ См. выше, введение, пункт I.

посвящена несколько более подробному рассмотрению с точки зрения страхования некоторых предполагаемых основных особенностей единой образной схемы ответственности.

А. Существующая практика страхования в связи со страхованием ответственности за товары

Рассматриваемое страхование

3. Страхование ответственности за товары или, согласно более известному профессиональному названию, «страхование связанных с товарами рисков» главным образом представляет собой страхование, предназначенное для защиты изготовителя/торговца тем или иным товаром от гражданских исков третьей стороны в связи с личным вредом или ущербом имуществу, причиненным таким товаром. В современной практике страховщик при предоставлении этого страхования обязуется: а) защищать страхователя в любом возбуждаемом против него иске, основанием которого является застрахованный риск, и б) выплачивать от имени страхователя такие суммы, которые он может быть юридически обязанным выплатить в качестве возмещения убытков в результате предъявления такого иска².

4. На практике страхование ответственности за товары может быть предоставлено либо в виде конкретно определенного страхования в рамках общего полиса о страховании ответственности предприятия или в рамках отдельного полиса. В каждом из этих случаев важно отметить, что на рынке страхования страхование связанных с товарами рисков все чаще рассматривается отдельно от любого другого страхования ответственности, как общего, так и специального, которое может покупать предприятие, и, таким образом, выделяется как страхование, которое должно покупаться особо. Короче говоря, весьма распространено мнение о том, что это страхование имеет свои особенности и черты, которые, с точки зрения страховщика, не встречаются в каком-либо другом виде страхования³.

² В целом по этому вопросу см. Roger C. Henderson, «Insurance protection for products liability and completed operations — what every lawyer should know», *Nebraska Law Review*, vol. 50 (1971), p. 415; Howard C. Sorensen, «The new comprehensive general liability policy's products liability coverage», *Insurance Law Journal*, 1966, p. 645; Howard C. Sorensen, «What a lawyer ought to know about products liability insurance coverage», *Trial Lawyer's Guide*, 1968, p. 322; Jean Bigot, «L'assurance de la responsabilité civile des fabricants pour les produits livrés», in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, p. 213; Jean Bigot, «L'assurance de la responsabilité civile des fabricants», in *La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I, Paris, Economica, 1975, p. 157.

³ Такое положение дел, безусловно, отражает растущее значение ответственности за товары как отдельного вопроса в рамках общей области деликтов. Примечательно, что в ряде законодательств, где до сих пор обычная практика состояла в том, что, скажем, изготовитель для страхования

Отличие страхования связанных с товарами рисков от смежных видов страхования

5. Для того чтобы лучше понять функцию страхования связанных с товарами рисков, необходимо рассмотреть его в общих рамках коммерческого страхования, изучив его соотношение с другими видами коммерческого страхования. Возможно, наиболее характерная черта этого страхования состоит в том, что оно действует лишь в отношении товаров, контроль за которыми изготовитель или торговец более не осуществляет или передал его путем продажи или иным путем другим лицам. Таким образом, такое страхование обычно прямо или косвенно подразумевает требование о том, чтобы несчастный случай, на котором основывается претензия, произошел а) после того, как товар уже не находится во владении страхователя, и б) вне помещений страхователя. Именно то обстоятельство, что в типичном случае предполагаемыми рисками являются те, которые материализуются после поставки товаров, отличает страхование рисков, связанных с товарами, от страхования «помещений и операций», которое, как правило, также покупается коммерческими предприятиями⁴. Последний вид страхования, появившийся значительно раньше, является страхованием коммерсантов главным образом от ответственности перед третьими сторонами, возникающей в результате несчастных случаев, происходящих в помещении страхователя, и несчастных случаев, происходящих в процессе производства⁵.

6. Другим видом коммерческого страхования, который здесь необходимо упомянуть не только

своего потенциального деликта покупал лишь один полис о страховании общей ответственности, по мере развития права ответственности за товары возникали сомнения относительно того, являются ли такие полисы сами по себе достаточными для обеспечения полного покрытия связанных с товарами рисков, и страховщики почувствовали необходимость в разработке специальных положений об ответственности за товары, которые страхователь мог бы добавлять к своему общему полису. Это, как представляется, имеет место, например, в Федеративной Республике Германии. См. об этом в докладе W. Rosener и E. Jahn в *Product Liability in Europe* (Deventer, Kluwer, 1975), pp. 80—81.

⁴ Этот момент хорошо виден на примере страховой практики франкоязычных стран, где полис о страховании связанных с товарами рисков непосредственно называется «police de la responsabilité civile après livraison» или «police R. C. produits livrés». Ср. с надписью о связанных с товарами рисках, широко применяемой в Соединенных Штатах, которая гласит, что несчастный случай, вытекающий из использования застрахованного товара, охватывается страховкой, «если несчастный случай происходит после того, как товар перешел от страхователя во владение других лиц, и вне помещений, находящихся в собственности страхователя, арендованных или контролируемых им».

⁵ Ср. с «police R. C. exploitations» во французской страховой практике. Пока недавнее развитие права ответственности за товары во многих странах не вызвало необходимость в страховании рисков, связанных с товарами, единственным страхованием ответственности, осуществляемым коммерсантами в отношении рисков, не охватываемых условиями договора, было страхование «помещений и операций».

в силу его важности для учета коммерческих рисков, но и, что более существенно, в силу его тесной связи со страхованием рисков, связанных с товарами, является «страхование завершенных операций»⁶. Эти два вида страхования так тесно связаны, что зачастую невозможно определить, какой из них подлежит применению. Для облегчения понимания лучше всего просто рассматривать страхование завершенных операций как «аналог в сфере услуг» по отношению к страхованию рисков, связанных с товарами, который, как и этот последний вид страхования, также защищает от ответственности за несчастные случаи, происходящие вне помещения страхователя, но в отличие от страхования рисков, связанных с товарами, действует в отношении какой-либо услуги, которую страхователь оказал, независимо от того, был ли с этим также связан дефектный товар. Это страхование, например, охватывает ответственность, возникающую в результате работы застрахованного розничного торговца в доме владельца, связанной, допустим, с телевизором, которая послужила причиной пожара и последующего ущерба, даже если использованный при работе материал не был дефектным и было сделано заявление, например, о небрежном выполнении страхователем данной работы. Однако если ущерб или повреждение были вызваны дефектным товаром, используемым при выполнении такой работы, то убытки могли бы в равной степени подпасть под действие положений о страховании рисков, связанных с товарами, и страховании завершенных операций или обоих этих видов страхования вместе⁷.

Исключенные убытки

7. Особенностью страхования рисков, связанных с товарами, которую важно упомянуть, является категория исключения, сводящаяся к тому, что различные виды рисков прямо исключаются из страхований в рамках полиса о страховании ответственности за товары. Одним из таких исключений, которое иногда предусматривается в полисе, является так называемое исключение «коммерческого риска». Эта оговорка

практически направлена на то, чтобы исключить из страхования, часто при не вполне четко определенных обстоятельствах, убытки, относимые к ошибкам при планировании или конструировании товара⁸. В качестве простого примера можно привести застрахованного изготовителя удобрений, который выпускает новый вид удобрений с использованием нового химического соединения, которое оказывается слишком богатым питательными веществами, что приводит к мутациям культур и большим потерям для фермеров. Страховщик может в таком случае стремиться к тому, чтобы избежать страхования, ссылаясь на исключение, связанное с «коммерческим риском». Основание для такого исключения состоит в том, что цель страхования рисков, связанных с товарами, состоит в страховании дефектов, появляющихся на стадии производства, а не тех дефектов, которые объясняются решениями руководящих работников на стадии планирования, поскольку, как утверждалось, последние дефекты являются лишь «коммерческим риском», в значительной степени напоминающим неудачное решение об осуществлении капиталовложений, отрицательные последствия которого должны компенсироваться, если это вообще должно иметь место, лишь особой формой страхования.

8. Стандартное страхование рисков, связанных с товарами, и незавершенных операций исключает также несколько других видов рисков, которые целесообразно упомянуть. Одним из них является повреждение самого товара. Так, например, если в силу внутреннего электрического дефекта оборудования, проданного страхователем, целый завод, на котором было размещено это оборудование, разрушается пожаром, страхование связанных с товаром рисков будет охватывать стоимость перестройки завода, но, как пра-

⁶ Во Франции *«L'assurance R. C. après travaux»*. См. Jean Bigot, *«L'assurance de la responsabilité civile des fabricants»*, loc. cit., p. 163.

⁷ Это разграничение между страхованием связанных с товарами рисков и страхованием завершенных операций, существующее на некоторых страховых рынках, ни в коей мере не является обязательным, поскольку значительное дублирование между этими двумя видами страхования очевидно. Например, в Соединенных Штатах до 1966 года риски, охватываемые этими двумя видами страхования, страховались в рамках одного вида страхования, который тогда назывался страхованием «рисков, связанных с товарами (включая завершенные операции)», и были разделены лишь в силу толкования некоторых проблем юридического толкования. Однако представляется важным отметить это разграничение там, где оно существует, поскольку предприятие, для того чтобы быть полностью застрахованным от несчастных случаев, вытекающих из производства или распределения товаров, вполне может счесть необходимым прибегнуть к обоим видам страхования.

⁸ Пример такого положения можно найти в тех частях действующего в Соединенных Штатах всеобъемлющего полиса о страховании общей ответственности, которые касаются рисков, связанных с товарами, и завершенных операций; в этом положении исключаются: «телесные повреждения или ущерб имуществу, вызванные тем фактом, что товары названного страхователя или работы, завершённые названным страхователем или для него, не выполняют ту функцию или не служат той цели, которые предполагались названным страхователем, если этот факт вызван ошибкой или несовершенством какой-либо конструкции, формулы, плана, спецификации, рекламного материала или печатных инструкций, подготовленных или разработанных каким-либо страхователем; однако это исключение не относится к телесным повреждениям или ущербу имуществу, вызванным активной неисправностью таких товаров или работы».

Оставляя в стороне широко дискутировавшийся вопрос о конечных последствиях такого положения, можно отметить, что формулировка этого исключительного условия охватывает многие различные виды рисков. Это исключение, например, охватывает не только риски убытков в результате неправильных инструкций по использованию товара, но, по-видимому, также и то, что обычно называется «рисками, связанными с развитием и системой», т. е. убытки, вызванные проявлением этим товаром вредного действия, которое, учитывая уровень знаний во время их производства, не было и не могло быть предвидено или, будучи предвидено, не могло быть предотвращено.

вило, не стоимость замены самого оборудования. В соответствии с этим страхованием также не подлежит компенсации ущерб, состоящий лишь в том, что покупатель потерял выгодную сделку, получив дефектные товары, хотя убытки для страхования могут быть весьма значительными, как в том случае, когда, например, ему приходится восстанавливать или заменять дефектное оборудование. Короче говоря, в данном случае предусматривается страхование деликтной или «внедоговорной», а не договорной ответственности⁹.

9. Связанной с этим и приобретающей все большее значение категорией некомпенсируемого ущерба являются материальные потери, которые несет страхователь или какое-либо другое лицо при изъятии дефектных товаров с рынка. Последние примеры массового изъятия с рынков многих стран сотен тысяч товаров — автомобилей, электрических товаров, игрушек, продовольствия, медикаментов и т. д. — их изготовителями убедительно показывают, какие значительные расходы могут быть связаны с этой мерой¹⁰.

Пределы страхования

10. Два вопроса, которые следует далее рассмотреть, касаются пределов страхования ответственности за товары в пространстве и во времени, т. е. по территории и продолжительности. В отношении территории прежде всего возникает вопрос о том, каковы географические границы, если они вообще имеются, в рамках которых предусматривается действие полиса для обеспечения страхования от ответственности перед третьими лицами. Возможно, следует начать с того, что большинство полисов о страховании ответственности за товары выдаются национальными страховщиками предприятиям своей страны, имеющим мало деловых отношений за пределами данной страны, в которой расположены как страхователь, так и страховщик, или вообще не имеющим таких отношений. Таким образом, стандартный полис о страховании ответственности за товары обычно ограничивает страхование претензиями, возникающими в пределах определенной страны или группы стран.

⁹ См., например, соответствующее положение датского типового публичного полиса о страховании от ответственности (коммерческой, включая ответственность за товары), воспроизведенное в *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, p. 123.

¹⁰ Между прочим, этот вид ущерба исключается из страхования, даже если полис содержит положение, обязывающее страхователя принять все разумные меры по предотвращению дальнейшего вреда или ущерба, вытекающих из тех же или аналогичных причин, что, безусловно, предусматривает такие действия, как изъятие дефектных товаров. Однако на некоторых рынках существует практика распределения таких расходов между страховщиком и страхователем. Сравни датский полне, упоминающийся в предыдущей сноске.

11. Другие причины такого положения связаны с правовой и фактической способностью страховщика обеспечивать страхование, охватывающее территории нескольких стран. Так, например, вполне можно предположить такое положение, что страховая компания в силу ее устава или статей о ее регистрации или вследствие закона ее местонахождения лишается возможности страхования рисков, помимо тех, которые, как предполагается, материализуются, если это вообще произойдет, только на какой-то данной территории. Более того, даже без таких юридических ограничений очень много компаний не имеет ни возможности обслуживать внетерриториальные риски или риски, охватывающие территории нескольких стран, ни знания местных условий других стран, для того чтобы проявлять интерес к страхованию таких рисков. В результате обнаруживается, что на каждом страховом рынке число компаний, выписывающих полисы, охватывающие территории нескольких стран, особенно в тех случаях, когда предусматривается охват всех стран мира, обычно весьма невелико. Это, как правило, более крупные компании, часть из которых фактически специализируется на международном страховании рисков. Поэтому при страховании экспортных операций предприятия будут обращаться именно к таким компаниям.

12. Даже при наличии желания страхователя получить такое страхование и возможности страховщика его предоставить нередко существуют другие препятствия для использования единого полиса о страховании ответственности за товары, охватывающего каждую территорию, в которую импортируются товары страхователя. Например, нередко случаи, когда закон того места, куда должны импортироваться товары, требует от импортеров страхования этих товаров у местного страховщика¹¹; если такой импортер оказывается прямой дочерней компанией, отделением или агентом изготовителя, то последствия могут быть теми же, что и при предъявлении требования к изготовителю обеспечивать такое страхование в качестве условия ведения дел в данной юрисдикции. Кроме того, страхователь часто по своим причинам может пожелать иметь разных страховщиков на разных территориях.

13. Таким образом, на практике в отношении правил о территории действия полисов о страховании ответственности за товары существует до-

¹¹ Такое требование чаще направлено на укрепление местных страховых компаний, а не на обеспечение финансовой отчетности страховщика перед местными кредиторами, требования которых признаются судом, хотя, конечно, для этих последних оно также имеет благоприятные последствия. В качестве примера можно привести Бразилию, которая, как представляется, требует от всех импортеров осуществлять страхование перевозок в местной страховой компании. См. «Страхование в развивающихся странах, изменения в 1973—1974 годах», исследование Секретариата ЮНКТАД, TD/B.C.122/Supp.1 (1975), пункт 76).

вольно пестрая картина¹². В отношении компаний со значительными экспортными операциями, которым главным образом посвящен этот доклад, существуют, таким образом, в основном две альтернативы: обратиться к страховщику, могущему обеспечить единый полис надлежащей территориальной сферы действия, или же обратиться к местным страховщикам за полисом для каждой территории или группы территорий, в которых данная компания заинтересована. Последний способ, видимо, чаще используется компаниями, достаточно крупными для того, чтобы вести значительные операции за рубежом¹³. Когда применяется такой способ, страхователь также нередко в дополнение к таким индивидуальным полисам, обеспечивающим первичное страхование, имеет единый «зонтиковый» полис о страховании во всех странах ответственности сверх той, страхование которой обеспечивается в первичных полисах.

14. Второй вопрос в отношении территориальной сферы действия связан с теми последствиями, которые могут иметь территориальные соображения для премий, подлежащих выплате страхователем. Хотя нельзя утверждать наверняка, что фактор территориальных границ совсем не оказывает воздействия на ставки, тем не менее представляется, что роль этого фактора в установлении размера ставок или при исчислении индивидуальных премий сравнительно невелика и, возможно, незначительна. Прежде всего, за исключением тех случаев, когда специальные местные условия требуют особых ставок для какого-либо конкретного риска, ставки ответственности за товары обычно строятся таким образом, чтобы получалась единообразная ставка на товар или класс товаров независимо от территории. Индивидуальные премии в таком случае получают простым соотношением этой ставки с единицей риска (объемом продаж или квитанциями), предъявленной застрахованным предприятием.

15. Это положение предположительно вызвано тем, что особенности товара, связанные с возник-

¹² Эти положения сами по себе имеют разные формы: может быть прямая клаузула, ограничивающая страхование определенной территорией; клаузула, исключающая определенные территории из сферы действия страхования; прямое подтверждение страхования, охватывающего все страны; и, что гораздо реже, но все-таки встречается, отсутствие какой-либо ссылки на территориальные ограничения, что создает по крайней мере теоретический аргумент в пользу территориально неограниченного страхования.

¹³ Обследование показывает, что это относится, например, к компаниям Соединенных Штатов. Следует добавить, что эти вопросы возникают лишь в тех случаях, когда экспортер решил обеспечить страхование общей ответственности по таким операциям. Иногда встречаются случаи, когда экспортер не имеет такого страхования, за исключением того страхования, которое было оговорено с покупателем в договоре в отношении какой-либо конкретной сделки, а опирается на ранее разработанную общую процедуру компенсации со своим «потомым» торговцем в стране импорта, который обычно выступает в качестве ответчика в делах об ответственности за товары.

новением убытков, в общем и в целом присущи ему как таковому — должен иметь место дефект — и, таким образом, весьма мало зависят от места использования: дефект с последующим ущербом может обнаружиться в любой стране. Поэтому считается, что случайный факт его возникновения в каком-либо одном месте, а не в другом не дает какой-либо разумной основы для территориальной классификации ставок. Также неправильной представляется территориальная классификация, основанная на месте происхождения или производства товара, поскольку опять-таки, если нет особых характеристик, связанных с изготовителями на каждой конкретной территории, такая классификация мало пригодна в качестве показателя сравнительной склонности к причинению убытков товаров, охватываемых соответствующими классами, или товаров соответствующих изготовителей.

16. По существу, различия между территориями, которые были бы достаточно существенными для того, чтобы оправдать различия в ставках, существуют, как представляется, лишь в отношении тяжести убытков (т. е. суммы, присужденной судом или арбитражем или в результате другого урегулирования). Это вызвано тем, что присуждаемая сумма отражает ряд факторов, которые зачастую различаются от страны к стране: общей стоимости жизни и уровня жизни, общественного отношения к личному вреду и к ответчикам в судах, консьюмеризма и т. д. Однако в силу той сложности, которая связана с созданием структуры ставок, отражающей такие различия, такие попытки могут не оправдать себя. Кроме того, в той степени, в какой страховщик и страхователь ведут свои операции в рамках промышленно развитого общества, есть большая вероятность того, что ставки, основанные на условиях в этом обществе, будут по крайней мере столь же высоки (если не выше), как и в том случае, если бы они были основаны на условиях, допустим, иностранного рынка менее промышленно развитой страны; таким образом, страховщик в подобном случае ничего не потеряет от применения своих обычных ставок на глобальном уровне и на уровне многих стран.

17. Таким образом, из вышесказанного о роли территориальных пределов при страховании ответственности за товары, по-видимому, вытекает вывод о том, что она является наиболее важной на стадии, когда страховщик решает вопрос о том, предоставить или нет страхование на желательных для страхователя условиях, т. е. таким образом, чтобы включить некоторые территории в сферу действия полиса. После принятия решения о предоставлении подобного страхования значительного воздействия на ставки, по всей вероятности, не будет. Другими словами, страховщик стремится контролировать свои потери и, что в равной степени важно, свою возможность их предвидеть, обеспечивая страхование в рамках привычной ему территории и не расширяя

страхования на непривычную для него территорию, даже по такой ставке, которая компенсировала бы предполагаемые при этом потери.

18. В отношении другого предела действия страхования — его продолжительности, по-видимому, не существует какой-либо единой практики¹⁴. Часто полис выписывается на двенадцатимесячной основе. С точки зрения страхователя это означает, что стоимость его страхования гарантируется на один год и что полис также не может быть расторгнут — за исключением таких серьезных актов неисполнения с его стороны, как неуплата премий; с точки зрения страховщика это означает, что каждые двенадцать месяцев он имеет возможность произвести переоценку страхования как с точки зрения его продолжения, так и с точки зрения уровня цен. Однако нередко встречаются полисы большей продолжительности (например, продолжительностью в 3—5 лет). Такие полисы часто применяются для более крупных дел и обычно содержат либо положение о корректировке премии, позволяющее страховщику ежегодно в случае необходимости пересматривать размер премии, либо, в некоторых странах, положение о «ретроспективной корректировке премии», согласно которому, в отличие от обычной практики указания одной ставки, которая сохраняется независимо от событий, возникающих в течение срока действия полиса, стороны договариваются о том, что, если в течение срока действия полиса убытки будут меньше, чем ожидалось, размер премии будет скорректирован в сторону уменьшения до определенного минимального уровня, а если больше — в сторону повышения до определенного максимального уровня.

В. Установление ставок страхования ответственности за товары¹⁵

19. Решающее значение вопроса о стоимости страхования для любой схемы ответственности

¹⁴ Здесь не рассматривается сложный в других отношениях правовой вопрос взаимозависимости между сроком действия страхования и тем действием, которое прослеживается как причина ущерба, т. е. покрывает ли, например, страхование лишь действия, совершенные в течение срока действия полиса, или лишь вред или ущерб, понесенные в течение срока действия полиса, или же оба этих случая. По этому вопросу см. Jean Bigot, «L'assurance de la responsabilité civile des fabricants», *loc. cit.*, pp. 193—198.

¹⁵ Этот отчет о процессе установления ставок при страховании ответственности за товары основывается главным образом на информации о процессе установления цен на страховом рынке США. Причины подготовки этого отчета на основе практики одного страхового рынка состоят, во-первых, в том, что теория установления ставок страхования, сама в значительной степени основанная на статистической теории вероятности, в принципе имеет силу независимо от применяемого страхового рынка, хотя могут существовать местные различия в фактически применяемых актуарных методах. Во-вторых, в силу этого факта и того обстоятельства, что нас интересует лишь вопрос фактического установления ставок с учетом конкретной задачи определения той роли, которую играют в этом процессе изменения в нормах юридической ответственности, если они вообще иг-

за товары делает необходимым проведение краткого обзора процесса установления цен при страховании ответственности за товары.

Методы установления ставок

20. Будут рассмотрены два метода установления ставок: метод «чистой премии» и метод «коэффициента потерь». В этой связи могут быть полезными следующие предварительные замечания. Во-первых, можно отметить, что в рамках страховой компании установление ставок для различных видов страхования, предоставляемых этой компанией, является функцией актуария. Поскольку основным объектом страхования является компенсация тех еще не определенных членов группы, которые понесут денежные потери, за счет объединенных средств, предоставленных ранее всеми членами группы, актуарий при исполнении своей задачи имеет две основные цели. Его первой и важнейшей целью является разработка ставок, которые будут достаточны для покрытия ожидаемых потерь в течение намечаемого периода; во-вторых, он стремится, насколько это осуществимо, создать такую структуру ставок, которая справедливо распределяла бы стоимость страхования между группой страхователей на основе их индивидуальных характеристик, порождающих потери.

21. Во-вторых, при обсуждении этого вопроса будет встречаться ряд терминов. Первым из них является «единица риска». Это понятие используется страховым актуарием при измерении и выражении расходов, связанных с защитой против потерь от застрахованных рисков. Как таковое оно представляет собой лишь средство подсчета для измерения количественной стороны риска, что позволяет выразить цену с помощью закрепленного понятия. Например, в случае страхования ответственности за товары единица риска может быть выражена, допустим, в виде каждых 1000 долл. США продаж соответствующего товара. Под «ставкой» страхования может пониматься цена такого страхования на единицу риска. Применение ставки к ряду единиц риска, про-

рают какую-либо роль, представляется весьма целесообразным рассмотреть этот вопрос в одном четко определенном контексте. Выбор страхового рынка был определен тем обстоятельством, что, за исключением нескольких перечисленных ниже работ, касающихся главным образом положения в США, по этому конкретному вопросу имеется весьма незначительная литература; таким образом, часть необходимой информации можно было получить лишь путем непосредственных интервью с представителями страхового бизнеса, с которыми легче всего было связаться в Нью-Йорке. Конкретно были упомянуты следующие работы: C. A. Kulp and J. W. Hall, *Casualty Insurance*, 4th ed. (New York, Ronald Press, 1968); C. A. Kulp, «The rate-making process in property and casualty insurance — goals, techniques, and limits», *Law and Contemporary Problems*, vol. 15 (1950), p. 493; Morris, «Enterprise liability and the actuarial process — the insignificance of foresight», *Yale Law Journal*, vol. 70 (1961), p. 554; McCreight, «The actuarial impact of products liability insurance upon choice of law analysis», *Insurance Law Journal*, 1972, pp. 335—352.

изведенных на предприятии конкретного страхователя, образует «премию» (т. е. общую цену), которую данное предприятие должно выплатить за указанное страхование¹⁶.

22. Для того чтобы разработать ставки, позволяющие получить надлежащий доход для покрытия ожидаемых потерь, актуарий должен прежде всего попытаться предсказать совокупный объем таких потерь. Для этого он использует закон средних величин. В результате этого он знает, что при наличии достаточно большой группы общее число приводящих к убыткам событий, происходящих на эту группу, как правило, не будет значительно отличаться от одного периода к другому, хотя в их распределении в рамках группы различия наблюдаться будут. Соответственно его цель состоит в том, чтобы в результате изучения данных прошлого опыта в области претензий в этой группе за какой-либо определенный период, обычно составляющий три года, получить возможность предсказать ту картину претензий в рамках этой группы в целом, которая будет наблюдаться в течение аналогичного последующего периода. Другими словами, он «исходит из того, что ближайшее будущее будет в значительной мере повторять недавнее прошлое. Истец прошлого года не понесет опять убытков в следующем году, но такие убытки вполне может понести кто-нибудь весьма похожий на него»¹⁷.

23. Поскольку это актуарное предположение, лежащее в основе установления ставок, действительно лишь в отношении больших совокупностей, актуарий должен стараться работать с такими совокупностями. Во многих случаях, когда затронуто достаточно крупное предприятие, актуарий может получить надлежащие данные непосредственно в результате рассмотрения опыта этого индивидуального предприятия. В этом случае такое предприятие обычно будет иметь индивидуальные ставки, основанные на его собственном опыте в области понесенных убытков. Однако для большинства страхователей это невозможно в силу их недостаточного размера для получения надежных («достоверных», согласно более точному актуарному термину) данных о прошлом опыте. Поэтому актуарий создает широкие классификации ставок, в рамках которых риски группируются на основе отобранных общих характеристик, ведущих к убыткам. Его цель состоит в том, чтобы сделать каждую такую группировку достаточно широкой, для того чтобы иметь возможность получить обоснованные статистические выводы, которые в то же время были бы доста-

точно однородными, чтобы ставка для такой группы могла отражать присущие ей характеристики, ведущие к убыткам. Таким образом, в отношении каждой из этих широких групп актуарий применяет свой всеобъемлющий статистический анализ и исходя из своих расчетов имеет возможность прогнозировать будущие убытки группы и тем самым рассчитать ставку для данной группы, которая, согласно его ожиданиям, покроет такие убытки.

24. При определении окончательного размера ставки актуарий учитывает не только статистическую историю соответствующей группы, но, хотя и в меньшей степени, также и любые другие факторы, которые, по его мнению, могут оказать воздействие на величину или частоту возникновения убытков. Такие факторы могут быть экономическими (например, инфляция), юридическими (например, введенные административным путем правила безопасности) или даже неосознанными, как, например, изменение общественного отношения к какому-либо конкретному виду деятельности. Та степень, в какой эти факторы, которые называются «тенденциями», оказывают воздействие на конечный результат, может различаться от актуария к актуарию, поскольку даже в вопросе оценки экономических тенденций, который сравнительно легко поддается количественному определению, все-таки имеется элемент личного суждения, и это в гораздо большей степени относится к другим тенденциям. Однако на практике эта проблема часто обходится путем применения в отношении данной ставки заранее вычисленного коэффициента, применяемого всеми страховыми компаниями¹⁸.

25. В дополнение к той части ставки, которая предназначена для покрытия предполагаемых убытков и которая часто называется «базовая чистая премия», а будучи выражена в процентном отношении к ставке — «коэффициентом потерь», существуют два других компонента ставки. Одним из них является фактор расходов, то есть та сумма, которая требуется для покрытия необходимых расходов по обеспечению и управлению страхованием (налоги, комиссионные страховых агентов, накладные расходы и т. д.). Этот компонент часто, так же как и компонент чистой премии, определяется с помощью статистического анализа и прогноза. Наконец, имеется компонент, представляющий собой предполагаемую прибыль, которая также включает фактор ошибки, называемый «чрезвычайным запасом».

¹⁶ В качестве примера: в случае страхования ответственности за товары годовая премия для предприятия, валовые поступления которого составляют 5 000 000 долл. США от продажи какого-либо конкретного товара, в отношении которого оно стремится получить страхование ответственности, при ставке, допустим, 3 долл. США за единицу риска (если эта единица составляет 1 000 долл. США продаж), составит 3 (5 000 000 : 1 000), или 15 000 долл. США.

¹⁷ Morris, «Enterprise Liability...» *loc. cit.*, p. 560.

¹⁸ Во многих странах ставки страхования ответственности за товары, подобно многим другим ставкам, принимаются для страховых компаний какой-либо общей организацией по установлению ставок (бюро по установлению ставок), на публикации которых большинство из них подписываются и публикуются ставки которых они обычно применяют. Однако эти типовые ставки часто не применяются в отношении действительно больших компаний, когда данные индивидуального опыта достаточно достоверны, чтобы можно было установить индивидуальные ставки.

26. Согласно методу «коэффициента потерь», который часто используется актуариями в тех случаях, когда создавать совершенно новую структуру ставок либо нежелательно, либо неосуществимо, актуарий начинает с установления того, каким должен быть желательный или необходимый коэффициент потерь (как уже отмечалось, коэффициент потерь представляет собой тот процент ставки, который идет на покрытие убытков). Затем он изучает существующую структуру ставок и оплаченные требования, для того чтобы определить, каков был фактический коэффициент убытков за соответствующий период. Путем сопоставления фактического коэффициента убытков с желательным он имеет возможность определить алгебраическим путем, какой размер ставки при данных предполагаемых убытках потребуется для получения желательного коэффициента убытков. Затем он, в зависимости от необходимости, корректирует существующий размер ставки в сторону понижения или повышения.

Применимые факторы страхования

27. После установления таким образом ставок для каждой категории рисков ответственность переходит от актуария к другому специалисту по вопросам страхования — страховщику. Этот последний, принимая во внимание характеристики риска какого-либо конкретного субъекта, подающего заявку на страхование, решает вопрос о том, является ли такой субъект приемлемым риском, и, если этот вопрос решается положительно, к какой категории ставок он относится и каким должен быть размер его премии исходя из применимой ставки.

28. Для понимания вопросов страховых издержек в связи со страхованием ответственности за товары, возможно, было бы полезным отметить некоторые из факторов, используемых страховщиком при принятии решения о том, страховать ли данный конкретный риск, какой должна быть премия и каковы будут условия страхования. Такие факторы включают: вид товара, конечное использование, применяется ли он непосредственно потребителем или другим изготовителем, другие потенциальные виды использования; конструкция товара, история, прошлый опыт предъявления претензий, срок службы товара; ожидаемый будущий опыт предъявления претензий (частота, тяжесть убытков); частота возникновения претензий в отношении товара в прошлые годы (товары, еще используемые после многих лет); годовой объем продаж; позиция управленческого персонала и история управления, внимание к обеспечению безопасности и предотвращению потерь; претензии, связанные с рекламой и гарантией в отношении данного продукта; размер риска и способность страховщика компенсировать риск с помощью перестрахования; другие виды страхования, применяемые данным субъектом;

нужный тип страхового плана, пределы страхования, подлежащие удержанию суммы и т. д.¹⁹

Краткое изложение факторов, определяющих размер ставки

29. Основная цель изучения процесса установления ставок состояла в том, чтобы благодаря улучшению понимания этого процесса пролить некоторый свет на вопрос о страховых издержках и, более конкретно, на взаимосвязь между такими издержками и преобладающими правилами в области ответственности за товары. Вопрос о том, обязательно ли более строгий режим ответственности приводит к значительному повышению страховых издержек и если да, то в какой степени, имеет несомненную важность для оценки желательности и осуществимости любой схемы ответственности за товары, вовлеченные в международную торговлю. Хотя более подробно обсуждение этого вопроса будет приведено в этой части ниже, в то же время полезно отметить следующие моменты, вытекающие из предшествующего описания процесса установления страховых ставок: что главным, определяющим фактором размера ставок являются данные прошлого опыта потерь за определенный период времени о данной группе или, в соответствующих случаях, об отдельном субъекте; что актуарий заинтересован в том, чтобы знать, если это возможно, совокупные убытки, которые он может ожидать в отношении данной категории страхователей в течение определенного периода, и, кроме того, его прежде всего интересуют общие тенденции, а не конкретные изолированные убытки, независимо от их размера; что такие факторы, как более строгие нормы в области ответственности, по-видимому, имеют весьма незначительное непосредственное воздействие на ставки, за исключением той степени, в какой они нашли отражение в тенденции фактических убытков; что для большинства страхователей, в отношении которых применяются типовые или групповые ставки, воздействие индивидуальных убытков может в значительной степени затеряться в общей массе опыта всей группы.

С. Страховые последствия адресования ответственности

30. Ниже обсуждаются вопросы, связанные со страховыми последствиями некоторых ключевых аспектов, предлагаемых для возможного включения в единообразную схему ответственности. Будет рассмотрен вопрос о том, какие препятствия, если таковые имеют место, для включения каждого из этих аспектов создаются теорией и практикой страхования. Конкретно будут рассмотрены, во-первых, вопрос о том, может ли какой-либо данный аспект схемы сделать нала-

¹⁹ См., например, *Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce (Washington, 1976), pp. 34—35.

гаемую таким образом ответственность «не-страхуемой», и, во-вторых, вопрос о том, как такой аспект может повлиять на размер премии при страховании ответственности за товары.

Стоимостные последствия адресования ответственности

31. Если сначала рассмотреть в целом вопрос о стоимостных последствиях адресования ответственности исключительно одному ответчику (будь то импортеру или производителю), то представляется очевидным, что это должно привести к чистой экономии общих расходов на страхование с точки зрения потребителей соответствующих товаров, которые в конечном счете должны нести такие расходы. Такое положение будет иметь место во всяком случае в тех юрисдикциях, где в делах, связанных с ответственностью за товары, признается более одного потенциального ответчика. Экономия должна выразиться в снижении административных расходов по предоставлению страхования в рамках одного полиса, выдаваемого одной страховой компанией, в отличие от нынешнего положения, при котором каждый из потенциальных ответчиков сети распределения товара имеет отдельный полис, находящийся в ведении его собственной страховой компании. Реальная экономия должна быть также достигнута в результате упразднения дублирующих страхований, которые в настоящее время существуют в тех случаях, когда иск может быть возбужден против нескольких ответчиков и кто-нибудь из низшего звена сети распределения (например, розничный торговец) купил свое собственное страхование, хотя он в то же время застрахован полисом, имеющимся у кого-нибудь в высшем звене (например, у изготовителя)²⁰.

32. Другая сторона этого вопроса состоит в следующем: хотя из тех лиц, кто связан с распределением какого-либо товара, иск может быть возбужден против всех и каждого в отдельности, реальное положение вещей часто таково, что на практике иск регулярно возбуждается лишь против одного из них (например, розничного торговца), в результате чего страховщики других потенциальных ответчиков продолжают собирать премии, не выплачивая больших сумм по претензиям. Сокращение выбора потенциальных ответчиков до одного с помощью адресования ответственности (и, как это было предложено ранее, исключая дублирование прав в рамках внутригосударственного права) должно в большинстве

случаев свести на нет необходимость сохранения страхования другими лицами, что, как можно ожидать, приведет к весьма существенному сокращению общих расходов по компенсации пострадавших от дефектных товаров²¹. Потенциальные возможности экономии можно оценить даже в большей степени, если учесть, что при нынешнем положении, когда признается более одного потенциального ответчика, страховщик рассчитывает риск действий каждого такого ответчика обычно исходя из того, что к данному страхователю будет предъявлена претензия на полную сумму любых убытков, а не лишь на пропорциональную долю от этой суммы. Поэтому в каждом случае представляется целесообразным предусмотреть сравнительно высокую предельную сумму полиса, и цена страхования, вероятно, должна устанавливаться исходя из этого предполагаемого риска.

33. Некоторая экономия должна быть также достигнута в результате устранения причин споров и судебных процессов в связи с суброгацией, которые при нынешнем положении обычно возникают между различными затронутыми страхователями, поскольку они стремятся установить между собой, кто из них должен нести конечную ответственность за удовлетворение претензий.

34. Адресование ответственности одному ответчику также будет иметь благоприятные страховые последствия в плане повышения предсказуемости убытков. Поскольку все претензии должны предъявляться одному ответчику (т. е. в отношении одного полиса), страховщик имеет гораздо лучшее представление о том, каким будет опыт возникновения убытков в рамках данного полиса. Повышение предсказуемости убытков означает более справедливую и более надежную структуру ставок, что в свою очередь обычно способствует повышению емкости рынка, поскольку возникает положение, при котором такое страхование готово предоставить большее число страховщиков. Как это в большинстве случаев наблюдается при соответствующей конъюнктуре рынка, чем больше число страховщиков, желающих предоставить данное страхование, тем меньше давление на сумму премий в сторону повышения и тем более конкурентны цены, предлагаемые страховщиками для каждого конкретного

²⁰ Одна из причин возникновения такого рода ситуации, помимо чрезмерной осторожности со стороны розничного торговца, может состоять в том, что предприятие обычно принимает меры по получению единого страхования связанных с товарами рисков для страхования всех охватываемых им в своей деятельности товаров, в результате чего происходит дублирование в отношении того или иного конкретного товара, страховой полис изготовителя которого содержит подтверждение «страхования торговцев», распространяя предоставляемую этим полисом защиту на розничного торговца.

²¹ Насколько большой будет фактическая экономия, предсказать трудно, поскольку адресование ответственности приведет также к тому, что под один полис будут подпадать все претензии, которые, по крайней мере теоретически, обычно распределялись среди нескольких полисов; тем не менее, по-видимому, дешевле предоставлять страхование предполагаемых общих убытков в рамках одного полиса, чем предоставлять аналогичную совокупную сумму страхования в рамках ряда более мелких полисов. Другими словами, дешевле, например, обеспечивать покрытие предполагаемых убытков на сумму 100 000 долл. США в рамках одного полиса, чем покрывать те же убытки в рамках десяти отдельных полисов на предельную сумму 10 000 долл. США каждый. Иначе говоря, первый доллар страхования купить дороже, чем десятидесятый.

договора. Поэтому адресование ответственности одному ответчику должно благоприятно сказаться на наличии страхования («предложении») и на размере ставок.

Адресование ответственности импортеру

35. Если единообразная схема будет состоять в адресовании ответственности импортеру, это сделает его единственным ответчиком по любой претензии, основанной на данных нормах, и, соответственно, тем лицом, которое обычно первым принимает меры по получению страхования ответственности. Для претворения в практику такой системы с точки зрения страхования, по-видимому, возражений не имеется. Во многих правовых режимах, существующих в настоящее время, импортер как таковой не исключается из категории возможных ответчиков в случае соблюдения других условий ответственности. В рамках таких юрисдикций потенциальным ответчиком является фактически любое лицо, имевшее дело с товаром в процессе торговли, будь то производитель, импортер, оптовик, распределитель или розничный торговец. Перед истцом, безусловно, стоит также проблема доказать при режиме небрежности, что он понес ущерб в результате небрежности данного избранного им ответчика, а при режиме безусловной ответственности, что этот ответчик являлся распределителем того конкретного товара, который причинил ему ущерб, однако все это относится к другому вопросу.

36. На практике встречается не так часто, чтобы импортеру, если он не играет никакой роли в процессе распределения, кроме простой передачи товара другим в сети распределения, предъявлялся иск — во всяком случае не при таких условиях, когда он становится единственным ответчиком. Это объясняется тем, что в большинстве случаев критерии, которыми истец будет руководствоваться при выборе одного ответчика из списка возможных ответчиков, как правило, будут указывать не на импортера, а на другие лица. Как бы то ни было, в данном случае важно отметить, что в рамках многих существующих режимов ответственности за товары импортер часто выступает в роли ответчика и признается потенциальным ответчиком. Поэтому в настоящее время импортер весьма часто в рамках таких режимов покупает страхование связанных с товарами рисков.

37. Коль скоро и в той мере, в какой это действительно так, схема ответственности, согласно которой импортер становится единственным ответчиком, не внесла бы ничего нового с точки зрения создания для импортера необходимости или обязанности принять меры по получению страхования ответственности за товары²², един-

ственным новым аспектом является тот факт, что импортеру придется одному покупать такое страхование, однако это связано с вопросом возможного повышения расходов и внутренним распределением таких расходов среди сторон, вовлеченных в производство и распределение товара, а не с вопросом о том, будет или нет предоставлено страхование импортеру в покрытие адресованной ему ответственности.

Возможная процедура страхования

38. Если, таким образом, исходить из осуществимости страхования импортера от ответственности в рамках предлагаемой схемы адресования ответственности, то при изучении этого предложения об адресовании ответственности может все-таки быть задан вопрос о том, кто — импортер или производитель — был бы предпочтительным ответчиком с точки зрения страхования. Другими словами, какая схема страхования будет (с точки зрения расходов и эффективности) более целесообразной для единообразного режима ответственности за товары: та, при которой сам производитель покупает полис о страховании всего его экспортного бизнеса, или же та, при которой индивидуальные импортеры принимают меры по получению местного страхования?

39. Сделать выбор между двумя этими подходами нелегко, поскольку оба они обладают важными преимуществами. Возложение страхования на изготовителя может иметь преимущество в смысле простоты и, возможно, экономии. Вместо многих индивидуальных полисов, которые будут выданы — по одному на каждого импортера, — возможно, таким же числом страховых компаний и, возможно, с таким же количеством расхождений в фактических положениях полисов, будет иметься лишь один полис для каждого производителя-экспортера, в результате чего будет обеспечено идентичное страхование для всех импортеров данного товара независимо от их местонахождения. Это преимущество особенно налицо в том случае, когда имеется несколько импортеров одного товара для одной стороны, поскольку при страховании в рамках одного полиса всех импортеров для потерпевшего ущерб истца не будет так существенно важно, как это могло бы быть, выявить конкретного импортера того товара, который причинил ему вред. Дополнительным соображением в пользу возложения страхования на производителя является то, что он в таком случае сам непосредственно выплачивал бы премии. Это не только привело бы к наибольшему сосредоточению риска, но и в некоторой степени способствовало бы выполнению цели возложения непосредственно на производителя послед-

²² В рамках многих существующих режимов, поскольку импортер не является вероятным ответчиком в деле об ответственности за товары, он, безусловно, не покупает какое-

либо страхование связанных с товарами рисков и у него в этом нет необходимости. Ключевой вопрос, однако, состоит в том, может ли он в случае необходимости получить такое страхование, и ответ на этот вопрос, безусловно, является положительным.

ствий за какие-либо дефекты товара, что привело бы к повышению с его стороны заинтересованности в большей безопасности товара.

40. Ниже приводятся соображения против этого подхода и тем самым в пользу возложения страхования на импортера. Во-первых, как следует из приведенного выше обсуждения вопроса о территориальности²³, изготовитель не всегда может обеспечить эффективное страхование на каждой территории, на которой его товар может причинить вред или повреждения, особенно в тех случаях, когда закон заставляет страховать ответственность местного импортера. Во-вторых, импортеру во многих случаях на практике проще самому купить это страхование. Это вызвано тем, что страхование связанных с товарами рисков, как отмечалось ранее, чаще всего предоставляется как часть — хотя и как особая и отделяемая часть — общего страхования ответственности. Таким образом, коммерческое предприятие охватывается этим одним полисом о страховании ответственности за все товары, с которыми оно имеет дело, а также о других видах ответственности. Поэтому в рамках настоящего обсуждения импортер, импортирующий несколько различных товаров разных изготовителей и ведущих, кроме того, операции с товарами отечественного производства, в случае, если он сам принимает меры по получению страхования, будет тем не менее иметь дело лишь с одним страхованием связанных с товарами рисков. Таким образом, нынешняя практика страхования, по-видимому, склоняется в пользу той альтернативы, при которой импортер в каждой стране принимает меры по получению своего собственного отдельного страхования.

41. Кроме того, страхование изготовителем в рамках одного полиса всех его международных операций не всегда может привести к значительной чистой экономии общих расходов на страхование, поскольку вполне возможно, что вся получаемая таким образом экономия расходов может быть в значительной степени сведена на нет административными расходами страховщика по предоставлению соответствующего обслуживания в рамках каждой юрисдикции, где может быть предъявлен иск, требующий вмешательства со стороны страховщика. При некоторых обстоятельствах индивидуальные полисы, приведенные в соответствие с местными условиями и выписанные местными страховщиками в отношении каждого местного импортера, вполне могут оказаться в целом менее дорогостоящими, чем единый глобальный полис, охватывающий весь экспорт.

42. С этим связан вопрос о справедливом распределении расходов по страхованию ответственности между покупателями товара. Если страхование осуществляется производителем на всемирной основе и он не учитывает различия между

отдельными странами в вероятности возникновения убытков, которые могут иметь место в силу, например, различия норм ответственности, присуждения в одних странах более крупных сумм, чем в других, и т. д., то в результате может создаться такое положение, при котором покупатели данного товара в одной стране будут в большей или меньшей степени субсидировать покупателей в других странах. В частности, приходит на ум ситуация, при которой изготовитель осуществляет операции в государствах, принявших и не принявших единообразные нормы. Таковой проблемы, разумеется, не возникло бы в случае альтернативы «страхования импортера», поскольку ее *hypothesis* в каждом случае затрагивается только одна страна. Однако, с другой стороны, может возникнуть другая форма «несправедливости», выражающаяся в том, что импортер, если он ведет операции с несколькими товарами (все из которых застрахованы в рамках одного и того же полиса), не всегда надлежащим образом может распределить расходы по страхованию между такими товарами, в результате чего потребители «безопасных» товаров могут субсидировать покупателей относительно «небезопасных» товаров²⁴.

43. Таким образом, представляется, что соображения в пользу выбора более подходящей формы страхования между двумя только что рассмотренными подходами уравнивают друг друга, хотя, если нужно было бы высказать предпочтение, то в конечном счете, вероятно, следовало бы склониться в пользу той процедуры, которую при существующей страховой практике представляется легче осуществить, а именно к осуществлению страхования на региональной и местной основе импортером. Факты, однако, та-

²⁴ Фактически ни один из этих случаев не таит в себе ничего нового. Точно такая же ситуация существует в настоящее время, когда изготовители продают товары в страны с различными режимами ответственности за товары и когда импортеры, оптовики и другие лица осуществляют страхование, не проводя различия в своих ценах между сравнительными издержками, выражающимися в премиях при страховании ответственности за товары, связанных с каждым отдельным товаром. Кроме того, ответ на вопрос о том, имеет ли какое-либо воздействие на цену, выплачиваемую в конечном счете потребителем в данной конкретной стране, то обстоятельство, в какой момент (на уровне производителя или импортера) происходит распределение страховых издержек, и если да, то в какой степени зависит от таких факторов, как: та степень, в которой производитель засчитывает опыт издержек на каждой территории (например, путем покупки индивидуальных местных полисов), или же он распределяет такие расходы на более широкой основе; та степень, в которой производитель и импортер соответственно поглощают часть страховых издержек (путем уменьшения прибылей), или же они полностью перекладывают их на покупателей; та степень, в которой производитель или импортер, в зависимости от обстоятельств, имеют возможность перенести убытки на того, чья «вина» вызвала эти убытки. Однако в общем и в целом распределение риска на местном уровне представляется предпочтительным для тех стран, в основном развивающихся, где иски, связанные с ответственностью за товары, предъявляются реже, а сумма, присуждаемая в покрытие убытков, сравнительно ниже.

²³ См. пункты 10—17, выше.

ковы, что сами по себе соображения страхования в данном случае не дают достаточной основы для выбора в силу значительной гибкости практики страхования и трудности прийти к твердым выводам относительно стоимостных последствий различных альтернатив. Так, например, даже в случае адресования ответственности импортеру производитель имел бы возможность принять меры к получению единого страхования с указанием всех своих импортеров в качестве страхователей²⁵; если, с другой стороны, ответственность была бы адресована производителю, он тем не менее смог бы обеспечить страхование в рамках индивидуальных местных полисов, а не в рамках единого глобального полиса²⁶.

Д. Значение основания ответственности с точки зрения страхования

Безусловная ответственность и страховые ставки

44. Следующей проблемой, которую предстоит рассмотреть, являются возможные последствия изменения основания ответственности (главным образом с принципа вины на принцип безусловной ответственности) с точки зрения стоимости страхования ответственности за товары. Вопрос о том, существует ли взаимосвязь между нормами о юридической ответственности и ставками за страхование ответственности, совершенно очевидно, является весьма сложным, и если на него и можно дать определенный ответ, то лишь с помощью научного обзора фактических тенденций юридической ответственности и страховых ставок для какой-либо отдельной юрисдикции или отобранных юрисдикций в течение заранее установленного периода. К сожалению, такие иссле-

дования Секретариату не известны²⁷. Тем не менее в последующих пунктах будет сделана попытка оценить этот вопрос в принципиальном плане и в свете имеющихся скудных данных. Подобная оценка тем более настоятельно необходима, что взаимосвязь между принятием более строгих правил ответственности и количеством и строгостью судебных решений против ответчиков является вопросом неоспоримой важности при оценке факторов в пользу введения международного режима ответственности за товары и тех норм, которые должны составлять такой режим, с учетом, в частности, возможного воздействия на индустриализацию во многих странах²⁸.

45. Вероятно, было бы полезно подойти к этому вопросу с двух сторон. Во-первых, желательно знать, в какой степени принятие более строгих правил ответственности приводит к присуждению более высоких сумм в рамках судебных решений против ответчиков по делу об ответственности за товары или к более частому присуждению таких решений; во-вторых, следует рассмотреть вопрос о том, какие последствия такие решения, если они окажутся более частыми и более строгими, могут иметь для страховых ставок.

46. Совершенно независимо от вопроса о том, имеются ли достоверные подтверждающие данные, представляется в принципе оправданным полагать, что любые изменения, освобождающие истца от необходимости доказывания вины и не только вины кого-либо, но и вины данного конкретного ответчика, что в настоящее время является наиболее трудно доказуемым элементом в аргументации истца, могут привести лишь к увеличению общего числа дел, а также к увеличению числа дел, выигрываемых истцом. Это будет вызвано хотя бы тем, что такие изменения будут способствовать возбуждению исков в таких делах, успех в которых до сих пор считался

²⁵ Здесь, вероятно, может возникнуть вопрос о том, имел ли производитель «страхуемый интерес» (т. е. что-либо подлежащее защите) в возложении ответственности на импортера. Утверждается, что фактор «страхуемого интереса» вызван тем, что в случае возникновения ситуации, при которой не обеспечивается надлежащей компенсации пострадавших от дефектного товара, производитель может понести потери в плане репутации и клиентуры. Эту процедуру можно сравнить с «оговоркой о торговце», которая уже распространена на ряде страховых рынков и в соответствии с которой изготовитель называет своих распределителей и розничных торговцев в качестве страхователей в своем собственном полисе о страховании ответственности за товары, обеспечивая таким образом за свой счет их страхование от возможной ответственности за ущерб, причиненный его товарами, которые они распределили. Подобное страхование, как отмечалось выше, часто дублирует страхование, осуществляемое самим распределителем или розничным торговцем. См. Allan P. Gowan, «Products liability insurance — duplicate policies — concurrent coverage — industry recommendations — loading and unloading»; *Insurance Counsel Journal*, 1959, pp. 411—414.

²⁶ Ср. рассмотрение вопроса о территориальности, пункты 10—13, выше. Другие варианты также возможны и, в зависимости от конкретной ситуации, могут даже оказаться более желательными. Одним из таких вариантов могла бы быть процедура, согласно которой импортер, которому адресуется ответственность, осуществляет страхование для себя, но премия уплачивается производителем либо прямо, либо косвенно через посредство возмещения импортера.

²⁷ Единственные попытки изучить этот вопрос, о которых известно Секретариату, в настоящее время еще находятся в стадии осуществления в Соединенных Штатах, где в ответ на продолжающиеся жалобы делового мира на растущие расходы по страхованию ответственности за товары министерство торговли США и страховая индустрия недавно заказали отдельные исследования по этому вопросу, результаты которых ожидаются в скором времени. Министерство торговли в то же время выпустило доклад, в котором оно указало в качестве фактора, способствующего росту страховых издержек, более строгие правила об ответственности, хотя оно и признало отсутствие каких-либо точных данных в поддержку этого утверждения (*Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce, Washington, 1976).

²⁸ Неудивительно, что имеющаяся достоверная информация основана главным образом на опыте Соединенных Штатов, где существуют условия для фактической, а не просто предположительной оценки, выражающиеся, в частности, в существовании в течение достаточно длительного времени как безусловной ответственности за товары, так и страхования этой ответственности. Кроме того, анализ положения в Соединенных Штатах должен быть полезным, поскольку на это положение противники безусловной ответственности ссылаются обычно как на показательный пример дорогостоящих последствий введения такого основания ответственности.

адвокатами истца сомнительным. В большинстве юрисдикций такие изменения оставили бы за истцом необходимость доказывания лишь элементов дефекта и вызванного этим дефектом ущерба.

47. Тем не менее в данном контексте важен не тот факт, что принятие безусловной ответственности способствует возникновению большего числа дел: важно то, каким будет это увеличение. Ответ на этот вопрос зависит в значительной степени от ранее существовавших норм права в рамках соответствующей юрисдикции. Так, логично предположить, что подобные изменения будут иметь больше значения в рамках той юрисдикции, где применимые нормы права остались более или менее верны традиционной доктрине небрежности, чем в рамках той юрисдикции, где эта доктрина применительно к конкретным делам настолько потеряла свое значение, что ее воздействие фактически не отличается от режима безусловной ответственности. Общеизвестно, что второй случай был характерен для многих юрисдикций Соединенных Штатов до принятия ими режима безусловной ответственности, в результате чего многие наблюдатели в этой стране не придадут большого значения воздействию безусловной ответственности как таковой на наблюдавшийся в последние годы большой рост числа дел, связанных с ответственностью за товары²⁹. Было высказано соображение о том, что более существенная причина носит, вероятно, не столько «юридический», сколько «социально-идеологический» характер, что означает рост сознания потребителей («консюмеризма»), который требует повышения стандартов качества и безопасности товаров и услуг, и, кроме того, потребители не колеблются перед подкреплением своих требований исками, которые в свою очередь удовлетворяются судьями и присяжными, относящимися более или менее с пониманием к этим доводам о защите потребителей.

48. Воздействие этого последнего фактора консюмеризма, и особенно его активной разновидности, встречающейся в Соединенных Штатах, на суммы, взыскиваемые в судебном порядке в делах об ответственности в целом и в делах об ответственности за товары, в частности, не должно недооцениваться. Весьма часто жалобы ответчиков и их страховщиков в делах об ответственности за товары связаны не столько с фактом возмещения, сколько с его размером; другими словами, согласно этой точке зрения, так называемый «кризис» страхования ответственности за товары объясняется не самой безусловной ответственностью, которая связана только с условием компенсации, а не с ее суммой, а тем, что рассматривают как склонность судебной системы

присуждать «чрезмерные» суммы в возмещение убытков. Согласно этому мнению, «чрезмерные» суммы, куда включаются суммы (например, такие как за «боль и страдание» и аналогичный общий ущерб), которые выходят за пределы простого восстановления пострадавшей стороны в том положении, в каком она находилась до понесения убытков, следует считать вредными не только потому, что связанные с этим крупные суммы истощают страховые резервы, вызывая необходимость в повышении страховых ставок, но и потому, что они поощряют потенциальных истцов и недобросовестных юристов спекулятивно рассчитывать на незаслуженные финансовые выгоды при любом нарушении, реальном илимышленном³⁰.

49. Эта точка зрения, что количество судебных решений не в пользу ответчиков по делам об ответственности за товары и размер присуждаемых по таким решениям сумм и, таким образом, величина совокупных потерь, лежащих на страховщиках, зависят не столько от содержания самой нормы об ответственности, будь это норма о безусловной ответственности или ответственности, основанной на вине, сколько от соответствующей социальной атмосферы, как представляется, согласуется с тем фактом, что, во-первых, так называемый кризис страхования ответственности за товары имеет наиболее острую форму в Соединенных Штатах и что, во-вторых,

³⁰ Эта жалоба хорошо обоснована в статье «Ю. С. Ньюс энд Уорлд рипорт» от 5 июля 1976 года, стр. 100, в которой приводится следующее высказывание президента одной из крупных страховых компаний Соединенных Штатов, комментирующего это стремление предъявлять иски и его воздействие на систему возмещения в этой стране: «...Суммы, присуждаемые присяжными, часто превышают ту сумму, которая необходима для восстановления пострадавшей стороны в том положении, в котором она находилась до понесения убытков... Слишком часто наши суды выглядят как игорные дома, где люди, потерпевшие убытки, спешат раскрутить некое колесо фортуны, стремясь получить неожиданную прибыль. Те немногие, которые действительно получают крупный выигрыш, лишь раздувают ожидания остальных... В судах очень много исков возбуждается в отношении товаров. Только в прошлом году был возбужден 1 миллион исков, связанных с товарами: один иск на каждые 200 мужчин, женщин и детей страны... Расходы по страхованию ответственности стали занимать значительную часть затрат на ведение дел. Не так давно на страхование ответственности приходился 1 процент производственных издержек. Сегодня на него приходится целых 10 процентов затрат на производство некоторых товаров. Было бы несправедливо ограничить сумму, выплачиваемую пострадавшей стороне в порядке возмещения за такие убытки, как ущерб имуществу, потеря в доходах и медицинские расходы. Однако следует установить предельный размер общего возмещения за боль и страдания и психические мучения. Имеются [также] убедительные аргументы в пользу ограничения суммы, выплачиваемой адвокатам в рамках соглашений «об условных гонорарах» («contingency fee arrangements»). (Примечание Секретариата: соглашением «об условных гонорарах» является такое соглашение, в соответствии с которым адвокат соглашается защищать дело при том особом условии, что, если он проигрывает, ему ничего не выплачивается, но если он выигрывает, то ему выплачивается определенная доля суммы возмещения, составляющая обычно 1/3).

²⁹ Сравни выше рассмотрение сходства юридических последствий критериев безусловной ответственности и небрежности в том виде, в каком они могут фактически действовать на практике (часть II, пункты 47—50).

острота проблемы возрастает по мере роста активного консьюмеризма³¹. Так, например, большинство юрисдикций Соединенных Штатов в течение многих лет предусматривали безусловную ответственность за ущерб, причиненный отдельными классами продуктов, например, пищевыми продуктами и напитками, и при этом какого-либо резкого увеличения числа дел не наблюдалось. Это резкое увеличение стало наблюдаться лишь при развитии консьюмеризма как социальной философии.

50. Важность определения вопроса о том, какая часть роста числа судебных решений, связанных с ответственностью за товары, и присуждаемых по ним сумм, который, по всеобщему признанию, наблюдается во многих юрисдикциях, применяющих безусловную ответственность, объясняется изменением нормы об ответственности *per se* и какая часть — другими факторами, приобретает наибольшее значение при рассмотрении вопроса о страховых издержках. Ясно, что безусловная ответственность должна отрицательно сказаться на страховых ставках в той мере, в какой она порождает больше дел и больше судебных решений, поскольку страховщик должен взимать больше, для того чтобы покрыть предполагаемую более высокую сумму совокупных претензий и административные расходы, включая расходы на защиту.

51. В то же время зависимость между нормой об ответственности и страховыми расходами, безусловно, является не простой и не носит прямого характера. Во-первых, как это следует из анализа вопроса об установлении ставок³², актуарий редко интересуется нормой об ответственности как таковой. В той мере, в какой ход его рассуждений затрагивает юридические факторы, его интересуют тенденции, то есть общая среда, по отношению к которой норма об ответственности является лишь одной и, как уже отмечалось, не определяющей частью: он не отделяет факт безусловной ответственности от таких факторов, как тяга к судебным процессам, склонность судов к присуждению крупных сумм, высокие гонорары адвокатов и другие расходы по защите, все из которых вполне могут иметь место при иной норме об ответственности, приводя его к тем же расходам, и которые, что более важно, могут отличаться от юрисдикции к юрисдикции.

52. Кроме того, актуарий прослеживает эти факторы воздействия на расходы с помощью прошлых статистических данных об убытках за

рассматриваемый период без изучения индивидуальных дел или какой-либо разбивки этих дел на дела, связанные с безусловной ответственностью, и дела, связанные с небрежностью, исключая тем самым всякую возможность утверждения о том, что тот же самый результат не мог бы быть достигнут без существования безусловной ответственности даже при наличии других факторов. Таким образом, дело заключается в том, что представляется, по крайней мере, сомнительным, чтобы одно лишь изменение нормы об ответственности без изменения других рассмотренных факторов, оказывающих влияние на убытки, привело к такому изменению, которого было бы достаточно для проведения различия в расчетах актуария, а между тем такой ход рассуждения подразумевается в точке зрения, согласно которой безусловная ответственность является причиной любого предполагаемого или фактического увеличения расходов по страхованию ответственности за товары после ее принятия³³.

53. Эта точка зрения об ограниченной роли правовых норм *per se* в процессе установления ставок (во всяком случае рассматриваемых в контексте различия между «безусловной» ответственностью и ответственностью при наличии «вины»), судя по всему, подтверждается тем фактом, что, хотя значительное число юрисдикций Соединенных Штатов приняли безусловную ответственность в отличие от принципа вины, который по-прежнему применяется другими юрисдикциями, страховые актуарии не нашли в этом оснований для изменения своей практики использования в основном единой структуры ставок для всей страны³⁴. То обстоятельство, что они продолжили эту практику перед лицом кажущегося различия рисков для страхователя при сравнении штата, применяющего безусловную ответственность, со штатом, применяющим принцип небрежности, является веским аргументом в пользу того, что с точки зрения актуария между этими двумя случаями, вероятно, нет большой раз-

³¹ Это, конечно, не означает, что не существует других факторов, которые могли бы способствовать возникновению такого положения в Соединенных Штатах; фактором роста числа дел об ответственности за товары, безусловно, являются, например, увеличение числа видов товаров на рынке (согласно имеющимся в настоящее время оценкам министерства торговли США, существует 11 000 видов одних только потребительских товаров) и увеличение количества производимых товаров каждого вида.

³² См. пункты 20—24, выше.

³³ Однако может существовать другой аргумент, а именно, что эти другие факторы, по-видимому, неизменно сопутствуют безусловной ответственности, если не порождаются ею. Между тем представляется очевидным, что между безусловной ответственностью и этими другими факторами не существует обязательных причин последственных связей. Верно, однако, то, что, поскольку безусловная ответственность исторически появилась в большинстве юрисдикций в силу эволюции судебного права, а не в силу законодательных постановлений, для нее была характерна тенденция возникать лишь там, где уже существовали другие факторы, что объясняет историческое сосуществование безусловной ответственности и этих других факторов, но не дает основания делать вывод о том, что безусловная ответственность не могла бы существовать без них.

³⁴ Единственным исключением из этого является район большого Нью-Йорка, который традиционно рассматривается как отдельная территория ставок для этой цели, однако это, как представляется, не было вызвано безусловной ответственностью, поскольку эта практика предшествовала принятию безусловной ответственности штатом Нью-Йорк и, кроме того, по-видимому, ограничена городом Нью-Йорк и его окрестностями.

ницы. Другими словами, вполне вероятно, что актуарий пришел к заключению, что по сравнению с другими факторами, характерными для всех соответствующих юрисдикций, правовая норма о безусловной ответственности сама по себе не имеет особого значения³⁵.

Безусловная ответственность, меры безопасности и страховые издержки

54. Есть еще один определяющий фактор движения страховых ставок, который заслуживает рассмотрения здесь. Это фактические сведения о страхователе или данной промышленной продукции с точки зрения безопасности. Иногда улучшение этих показателей, и таким образом уменьшение возможностей возникновения несчастного случая, может быть таким значительным, что оно компенсирует, а иногда более чем компенсирует, воздействие факторов, приводящих к потерям, например, возросшего числа претензий и неблагоприятных тенденций в праве и экономике. В таком случае чистым результатом может быть стабилизация или даже снижение ставок. Яркий пример этого приводился в связи со страховыми премиями при страховании ответственности в авиации в Соединенных Штатах, которые в 1975 году, по словам одного комментатора, были намного меньше, чем пять лет тому назад, несмотря на серьезный рост факторов, приводящих к потерям³⁶. Аналогичным образом можно предположить, что, если безусловная ответственность будет способствовать тому, что изготовители и другие субъекты, имеющие дело с продукцией, будут уделять больше внимания безопасности,

это вполне может привести в долгосрочном плане к стабилизации или, по меньшей мере, замедлению темпов повышения ставок премий за страхование ответственности за продукцию³⁷.

55. Связанный с этим вопрос, который иногда ставится в качестве аргумента против безусловной ответственности, заключается в том, не будет ли замена безусловной ответственностью ответственности, основанной на вине, действовать в качестве отрицательного стимула на изготовителя, заботящегося о безопасности, в отличие от небрежного изготовителя, учитывая, что, как утверждает, страховщик, который до сих пор проводил различие с точки зрения размера премии между двумя такими изготовителями, теперь будет относиться к ним одинаково на том основании, что с точки зрения потенциальной ответственности не имеет значения тот факт, действует данный изготовитель разумно или нет³⁸.

56. Вполне возможно, что безусловная ответственность будет иметь своим последствием такое стирание различий с точки зрения страховщика между изготовителем, проявляющим осторожность, и изготовителем, не проявляющим осторожности в такой же мере. Однако это будет трудно понять, ибо даже в соответствии с таким режимом страховщик все же будет выдвигать веские причины актуарного характера, оправдывающие проведение таких различий. Во-первых, в соответствии с наилучшей страховой практикой необходимо стремиться прежде всего к сокращению числа несчастных случаев и, если возможно, к их искоренению, а не к укреплению правового положения застрахованного ответчика, ибо, если произошел какой-либо несчастный случай, всегда существует возможность того, что страховщик будет вынужден платить либо потому, что он не будет иметь законных возражений против этого, либо потому, что расходы, связанные с такими возражениями (как в денежном выражении, так и с точки зрения деловой репутации), могут быть для него неприемлемыми. Поэтому, поскольку менее вероятно, что действия осторожного изготовителя повлекут за собой несчастный случай, чем действия его менее осторожного коллеги, даже если их относительное правовое положение стало идентичным, когда несчастный случай все же происходит, страховщик в соответствии с режимом безусловной ответственности по-прежнему имеет веские основания для того, чтобы отда-

³⁵ Другие соображения также могли склонить актуария к тому, чтобы не пытаться вводить разные системы ставок для различных частей страны (например, административные расходы по созданию различных структур ставок), однако трудно поверить в то, что они были бы решающими, если бы правильная актуарная практика действительно требовала введения таких различий. Это в особенности подтверждается тем, что страховые ставки каждого отдельного штата часто подвергаются пересмотру или утверждению страховыми органами этого штата, стремящимися обеспечить, чтобы данная структура ставок отвечала соответствующим требованиям и была справедливой.

³⁶ См. John V. Brennan «Безвиновное страхование в области авиационной продукции и услуг — точка зрения одного страховщика», *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 41 (1975), pp. 239—240 (подстрочные примечания опущены). Автор, который, будучи исполнительным вице-президентом «Юнайтед Стэйтс авиэйшен андеррайтерс, инк», сам является специалистом в области страхования, делает следующие замечания: «Владельцы и операторы воздушных судов авиации общего назначения имеют возможность покупать всю страховку, какую они желают, по ставкам, размер которых составляет приблизительно 40 процентов от размера ставок, действовавших пять лет назад. Этот факт имеет место несмотря на то обстоятельство, что в течение того же периода происходило от 600 до 700 катастроф со смертельным исходом и от 1300 до 1400 погибших в год... Ставки страховых премий авиалиний составляют в настоящее время от 25 до 35 процентов от размера ставок, действовавших пять лет назад. Эти благоприятные ставки применяются несмотря на то обстоятельство, что в 1970 году было только 146 человеческих жертв в результате деятельности авиалиний США, в то время как в 1974 году было зарегистрировано уже 467 жертв».

³⁷ Нет сомнений в том, что проявляющаяся во многих индустриальных странах тенденция к установлению более строгой ответственности за продукцию, в особенности там, где она сопровождается возросшими требованиями в плане потребителей, имела своим результатом большее внимание к безопасности со стороны изготовителей, в особенности потребительских товаров. Это хорошо иллюстрируется многими широко освещаемыми случаями отзыва товаров, имеющих дефекты или просто заподозренных в этом, которые имеют место в настоящее время.

³⁸ Ср., например, *Liability for Defective Products*, Law Commission Working Paper No 64, Scottish Law Commission Memorandum No 20 (London, HMSO, 1975), p. 36.

вать предпочтение первому при установлении своих ставок страховых премий. Имеется также соображение о том, что страховщик знает, что, хотя факт ответственности может быть легко установлен как в случае, касающемся осторожного изготовителя, так и в случае, связанном с изготовителем, не проявляющим осторожности в такой же мере; фактическая сумма ущерба, подлежащего возмещению по решению суда, в особенности по решению, вынесенному по режиму, предусматривающему суд присяжных, может в этих двух случаях существенно разниться, отражая мнение суда об относительной «вине» ответчика³⁹.

57. Предшествующее обсуждение взаимосвязи между безусловной ответственностью и ставками страховых премий может быть кратко изложено следующим образом. Есть веские основания предполагать, что принятие безусловной ответственности приведет к некоторому увеличению числа возбуждаемых дел, связанных с ответственностью за продукцию, и числа решений не в пользу ответчика. Вопрос о том, какое значение будет иметь этот простой факт внесения поправок в правовую норму, будет зависеть от существовавшего до этого правового положения и общей юридической и социальной атмосферы. Что касается страховых ставок, то, поскольку в долгосрочном плане общее воздействие увеличения, хотя и небольшого, числа претензий к страхователям начнет сказываться на ставках, есть основания полагать, что только небольшая доля увеличения страховых ставок после введения безусловной ответственности, если такое увеличение будет иметь место, будет объясняться самим фактом безусловной ответственности в отличие от воздействия других факторов, вызывающих потери, которые иногда, хотя и не обязательно, сопутствуют безусловной ответственности.

³⁹ Верно также и то, что, прежде чем застраховать изготовителя, страховщик делает обзор программы изготовителя по безопасности и контролю за качеством и использует его в качестве одного из элементов в своем решении относительно того, страховать или нет такую продукцию и при каком размере премии. Между прочим, это соображение представляет собой один из аргументов против адресования ответственности импортеру, а не изготовителю. Поскольку импортер, как правило, имеет весьма отдаленное отношение к способу производства данной продукции и, следовательно, к ее опасному или безопасному состоянию, то различие между импортерами на основе безопасности данной продукции определенно представляется менее целесообразным. (Такое различие фактически не представляется возможным, за исключением случая, когда речь идет о предприятиях, каждое из которых импортирует лишь один или два вида продукции.) В любом случае, когда речь идет об импортере, неизменно возникает проблема, связанная с тем, что страховщику приходится ждать до тех пор, пока он не изучит фактические сведения о данной продукции с точки зрения безопасности, тогда как для изготовителя является возможной априорная оценка процесса производства.

Е. Денежные пределы, исковая давность и некоторые средства защиты

Страховые последствия денежных пределов ответственности

58. Следующий вопрос, который необходимо рассмотреть, относится к пределам ответственности. Если говорить более точно, этот вопрос заключается в том, желательно ли или, может быть, даже необходимо с точки зрения страхования иметь максимальный предел потенциальной ответственности ответчика и, если так, то какую форму он должен принять. В этой связи наиболее часто упоминаются два предложения. Первое заключается в установлении максимального общего предела ответственности одного ответчика в течение года (или в течение другого определенного периода) в отношении каждого вида продукции или всей продукции, а второе состоит в установлении максимального предела на одного истца в отношении каждого случая или ряда связанных друг с другом случаев. Третья точка зрения объединяет в себе эти два предложения и предусматривает установление предела на одного истца, а также максимального размера общей суммы, выплачиваемой каждым ответчиком.

59. Что касается идеи об общем пределе в отличие от концепции предела на каждого истца, то часто подчеркивалось, что для страховщика, когда он выписывает страховой полис, важно иметь представление о своей возможной общей подверженности риску, с тем чтобы он мог исчислить свой риск и соответствующую подлежащую выплате премию, и в результате этого важно предусмотреть в единообразной схеме максимальный предел ответственности ответчика. Хотя это утверждение в своем существе верно, оно требует дальнейшей разработки и некоторых уточнений. Есть несколько причин того, почему страховщик должен располагать какой-то максимальной цифрой. Он нуждается в ней, во-первых, для своих актуарных подсчетов, включая определение размера премий и соответствующих резервов⁴⁰, которые необходимо поддерживать; во-вторых, он будет в ней нуждаться, если он пожелает застраховать свой риск у другого страховщика; наконец, он может нуждаться в этой цифре в целях обеспечения соблюдения обычного законодательного положения, существующего во многих странах, которое запрещает индивидуальному страховщику принимать ответственность за какой-либо один риск, превышая при этом определенную долю своих излишков⁴¹.

⁴⁰ «Резерв» в его простейшем значении представляет собой технический термин для суммы, которую страховщик откладывает (резервирует) с целью удовлетворения требований по застрахованному риску.

⁴¹ Помимо таких запретов правового характера представляется сомнительным, чтобы какой-либо страховщик как благоразумный предприниматель пожелал рисковать всеми своими активами в каком-либо одном случае.

60. Однако не имеет значения, хотя и может быть желательным по причинам, которые приводятся ниже, установление данного предела в самой схеме ответственности — такие установленные в законном порядке пределы в конечном счете представляют собой скорее исключение, чем правило в общем праве, касающемся гражданской ответственности. Страхование применялось в области гражданской ответственности (включая ответственность за деликтную неосторожность) в течение ряда лет и продолжает применяться, хотя подверженность страхователя рискам в плане ответственности в принципе безгранична⁴². Однако в таком случае страховщик устанавливает по договорному соглашению с страхователем максимальный предел, который включается в страховой полис и применяется для определения границ ответственности страховщика по данному полису. Таким образом, если предлагаемая схема будет введена без положения о максимальном пределе, последствием этого будет то, что ранее существовавшая практика определения в договорном порядке пределов полиса будет по-прежнему осуществляться, имея, естественно, своим результатом различные варианты пределов, избранные отдельными страхователями.

61. Поэтому с точки зрения перспектив в области страхования последствием включения положения о максимальном пределе в предлагаемую схему ответственности будет то, что каждый страхователь вместо составления своей собственной оценки суммы страхового охвата, в каком он нуждается, будет располагать цифрой, представляющей собой его цель, в результате чего, как предполагается, многие страхователи будут стремиться к страховому охвату в размере суммы максимальной ответственности или близкому к ней⁴³. Преимуществом этого будет сокращение случаев недостаточного страхования соответствующими предприятиями; это, возможно, будет также иметь своим последствием увеличение нормальных издержек ведения деловой деятельности либо вследствие того, что какое-либо конкретное деловое предприятие в таком случае будет стремиться к большему страховому охвату, чем тот, в каком оно действительно нуждается, или просто к надлежащему страховому охвату там, где ранее страховой охват был недостаточным с точки зрения его подверженности рискам.

62. Другим видом предела, как было указано, является предел на одного истца. В этой связи часто говорят, что он не имеет функционального

⁴² Поэтому, хотя включение в схему максимального предела ответственности и стало общей практикой в установленных в международном порядке режимах ответственности, особенно в режимах, возлагающих ответственность на более строгой основе, чем вина, такое включение отнюдь не является неизбежным.

⁴³ Это также заставляет помнить о возможности требовать в соответствии с данной схемой, чтобы ответчик, которому адресуется ответственность, сохранял страхование этой ответственности на каком-то конкретном уровне.

значения с точки зрения исчисляемости страхования. Это утверждение также требует некоторых оговорок. Верно, что, по сравнению с методом общего предела, предел на одного истца имеет второстепенное, если не минимальное, значение при исчислении потенциальной подверженности риску по той простой причине, что он, конечно, не устанавливает каких-либо пределов общей возможной подверженности риску. И все же в целом он имеет определенное значение для страховщика в том, что, даже если ему не известен верхний предел ответственности, он хорошо знает, что ни один истец не может рассчитывать на возмещение потерь в размере, превышающем определенную сумму. Это означает, что если он может предположительно определить число требований, которые могут быть предъявлены в соответствующий период времени, что он, как правило, пытается делать в любом случае, то он в состоянии иметь некоторое представление об общих возможных потерях. Таким образом, даже это представляет собой улучшение исчисляемости по сравнению с нынешним положением во многих законодательствах, в которых подверженность риску является неопределенной как на уровне какого-либо отдельного истца, так и на общем групповом уровне.

63. Последнее замечание относительно пределов, которое может быть сделано, касается уровня, на каком устанавливается общий предел. Очевидно, что он не должен устанавливаться на таком низком уровне, который означал бы недостаточность средств, даже при полном использовании общей суммы для удовлетворения разумного числа требований, возникающих в связи с дефектной продукцией страхователя. С другой стороны, он не должен быть настолько высоким, чтобы наносить ущерб своей основной цели защиты ответчика от возможности возникновения катастрофической ответственности, т. е. от совокупных требований, размер которых превышает размер, считающийся разумным или возможным для возмещения страхователем, в особенности в отношении требований, возникающих в связи с совершением какого-либо одного неправомерного деяния, либо на основании какого-либо одного ошибочного суждения. В этом контексте возникают соображения, касающиеся «страхуемости» в том смысле, что большие размеры возможных потерь в сочетании с высокой степенью риска могут означать такие большие страховые издержки, что «рентабельное» деловое предприятие превратится в «нерентабельное». Это особенно верно тогда, когда речь идет о молодой отрасли промышленности или предприятии, которые зачастую должны в период своего роста проводить эксперименты и пробы, оперируя очень скудными ресурсами, и таким образом не могут позволить себе большие страховые издержки.

64. Кроме того, если подверженность риску не просто высока, а достигает катастрофического

уровня, то данная проблема может превратиться из простой, касающейся высоких страховых издержек, в сложную, связанную с поисками любого страховщика, который принял бы этот риск, поскольку, хотя рынок страхования и в состоянии путем перестрахования, совместного страхования и использования аналогичных способов «объединения усилий» создать ощутимые возможности для страхования, эти возможности, несомненно, не являются безграничными. Следовательно, исключительно высокий уровень потенциальных потерь, особенно если его совместить со значительной вероятностью возникновения потерь, которая безусловно существует в отношении некоторых видов продукции, может затруднить для некоторых предприятий поиски страховщика или страхования в полной сумме до установленного предела. Однако на практике этот предел и, таким образом, потенциальные потери должны быть исключительно высоки, чтобы данный вопрос вообще возник, учитывая глобальные возможности страхования, на которые указывает высокий уровень потенциальных потерь от многих рисков, от которых в обычном порядке страхуются каждый день — это ядерные риски, риски, связанные с использованием воздушных судов, и общие риски в авиации, заводы и т. д. Поэтому данный вопрос приобретает наибольшее значение только тогда, когда речь идет о каких-то национальных и региональных возможностях страхования, в особенности, в развивающихся странах⁴⁴.

Исковая давность и страховые издержки

65. Одним из аспектов исковой давности, требующим особого упоминания в контексте страхования, является извечная проблема страхования ответственности за продукцию, которая иногда называется фактором «длинного хвоста». Это относится к случаю, когда страховщики часто обнаруживают, что они оплачивают требования, возникающие в связи с продукцией, которая была произведена, или ущербом, который был понесен до заключения текущего страхового полиса, вследствие того обстоятельства, что полисы страхования ответственности за продукцию обычно охватывают весь ущерб, понесенный или доказанный в течение периода действия данного страхового полиса, независимо от того, когда имело место действие или упущение, создавшее наносящий вред дефект, или, в зависимости от полиса и с учетом требований относительно быстрого уведомления об ущербе, был понесен

вред⁴⁵, когда имело место действие или упущение, создавшее наносящий вред дефект, или, в зависимости от полиса и с учетом требований относительно быстрого уведомления об ущербе, был понесен вред⁴⁵.

66. Данная проблема наиболее заметна, когда речь идет о таком основном оборудовании, как механизмы, и о товарах длительного пользования, в связи с которыми не является необычным охват страховым полисом большого количества продукции, произведенной пять, десять и иногда даже двадцать лет тому назад. Это, несомненно, порождает множество проблем для страховщика. Наряду с большей предрасположенностью к нанесению ущерба, которую более старая продукция, произведенная по другим стандартам и без учета современных технических знаний, должна проявлять, сама возможность предугадать такие потери испытывает неблагоприятное воздействие. Это объясняется тем, что, поскольку даже тогда, когда можно предсказать частоту несчастных случаев, касающихся, скажем, какого-либо конкретного механизма, размеры удовлетворения требования будут зависеть от того, возникло ли данное требование в этом году или оно возникнет через пять лет, когда произойдет не только экономическая инфляция, но также и инфляция с точки зрения социальных ожиданий. Страхователи также сталкиваются с проблемой, связанной с необходимостью следить за продукцией длительного пользования, проданной много лет назад, на тот случай, если новая технология или опыт выявит угрозу безопасности, которую они либо обязаны, либо сами желают устранить.

67. В таком случае не удивительно, что одним из факторов, которые предприниматели и страховщики неизменно винят за повышение издержек страхования ответственности за продукцию, в особенности в промышленно развитых странах, является эффект «длинного хвоста». Поэтому ограничение периода, в течение которого может быть предъявлено требование в отношении какого-либо вида продукции (что создает некий период действия юридической ответственности за продукцию), является ключевым пунктом во многих рекомендациях промышленных и страховых групп, направленных на реформу законодательства, касающегося ответственности за продукцию. В частности, необходимость в этом усилится, если будет одобрена безусловная ответственность, ибо тогда страхователь даже не сможет

⁴⁴ С другой стороны, существование такого положения может стимулировать развитие отечественной страховой индустрии в этих странах, а также дать импульс определенному сотрудничеству между ними в области страхования, что предусматривается Декларацией об установлении нового международного экономического порядка, принятой Генеральной Ассамблеей в 1974 году. В связи с этим см. Исследование Секретариата ЮНКТАД, упоминающееся в сноске 11, выше, в особенности пункт 86 и далее.

⁴⁵ Сравни следующее положение датского полиса: «Это страхование охватывает ответственность за телесное повреждение и физический ущерб, доказанные в течение периода действия этого полиса, независимо от даты совершения действия или упущения, которые являются источником ответственности за данное повреждение или ущерб» (подчеркнуто нами), воспроизведенное *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 1974, p. 124.

указывать в свою защиту на отсутствие небрежности при изготовлении рассматриваемой устаревшей продукции. Поэтому содержащееся в предыдущей части этого доклада предложение⁴⁶ о том, чтобы предусмотреть запрещение всех требований в отношении какой-либо продукции в определенный момент после того, как эта продукция была первоначально пущена в оборот, должно послужить цели уменьшения беспокойства, выражаемого в связи с этим деловыми и страховыми кругами.

Риски развития и системы

68. Как подчеркивалось ранее при рассмотрении нынешней практики страхования ответственности за продукцию, полисы страхования ответственности за продукцию иногда содержат исключение, которое предназначено для отказа в охвате этого вида рисков. Кроме того, если даже в страховом полисе этот вопрос не упоминается, во многих законодательствах существует фактическое исключение, по которому ответчик может избежать ответственности, доказав, что утверждаемый дефект продукции возник, несмотря на все разумные меры предосторожности с его стороны, или был таким, который в соответствии с существовавшим во время ее производства уровнем научных знаний не был известен или не мог быть известен как дефект или, хотя о нем было известно, его нельзя было избежать. Когда страхователь не несет ответственности, вопроса об исключении риска развития не возникает.

69. Таким образом, изготовители (и их страховщики) проявляют большой интерес к режиму, который может быть предоставлен «риску развития» в соответствии с единообразной схемой. Необходимо в таком случае спросить, какое воздействие может быть оказано на «страхуемость» и ставки страховых премий, если данное средство защиты не будет признано, то есть, должен ли ответчик нести ответственность даже в том случае, когда данная продукция была произведена в соответствии с самыми высокими научно-техническими стандартами, существовавшими в то время, и отвечает им.

70. Есть основание предположить, что на многих рынках страхования такое развитие может вызвать тенденцию к ограничению числа компаний, осуществляющих страхование ответственности за продукцию. Сейчас, по всей вероятности, страховщики в целом не проявляют большого энтузиазма в отношении установления такого охвата даже при таком исключении — есть свидетельства того, что, например, в Соединенных Штатах Америки некоторые страховщики уходят из этой области страхования и что другие страховщики проявляют все большее нежелание про-

должать осуществление такого страхования⁴⁷. Кроме того, также представляется, что охват риска такого типа, какой предусмотрен по исключению риска развития, будет аналогичным охвату, предоставляемому в настоящее время в соответствии с так называемым полисом «ошибок и упущений». Однако последний охват, приобретаемый, как правило, инженерами, учеными-исследователями и другими лицами, которые могут допускать проектные ошибки, возможен только на таком рынке страхования, какой является даже в большей степени специализированным и ограниченным, чем рынок, где может быть получен страховой охват рисков, связанных с продукцией, что, таким образом, дает основание предполагать, что меньшее число компаний, чем в настоящее время, будет проявлять готовность осуществлять страхование ответственности за продукцию, которое включало бы элементы, охватываемые сейчас страховым полисом «ошибок и упущений».

71. Аналогичный вывод напрашивается в отношении ставок страховых премий. Ставки по нынешнему охвату «ошибок и упущений», как правило, выше, чем ставки по охвату опасностей продукции. Следовательно, можно предположить, что охват, включающий в себя черты нынешнего охвата опасностей, присущих продукции, и охвата ошибок и упущений независимо от того, предусматривается ли он в одном полисе или раздельно, может повлечь большие издержки со стороны страхователя, чем нынешний охват опасностей, присущих продукции.

72. С другой стороны, есть определенные соображения, на основании которых можно предположить, что предлагаемое изменение окажет менее серьезное воздействие на страхование, чем может показаться сначала. Прежде всего, к счастью, насколько можно судить на основании прецедентного права и юридической литературы, есть очень мало примеров материализации подлинного риска развития, что дает основание предполагать о весьма незначительной частоте возникновения потерь для страховщика, если даже предусмотрен соответствующий охват. Вторых, не все полисы страхования ответственности за продукцию в настоящее время заключаются при исключении риска развития, и, хотя это обстоятельство само по себе, возможно, говорит лишь об уверенности страховщика в том, что страхователь сможет избежать ответственности в таком случае (см. пункт 68, выше), оно тем не менее указывает на определенное признание страховщиками возможности того, что они будут вынуждены возместить такие потери. Поэтому на основе всего вышесказанного возникает вопрос о том, действительно ли страховщики предвидят

⁴⁶ См. часть III, пункты 75—76.

⁴⁷ Это соображение неизменно высказывается в органах печати деловых кругов этой страны. Сравни *Product Liability Insurance*, Report of the United States Department of Commerce (Washington, 1976), esp. p. 36.

существенное увеличение частотности возникновения потерь или повышение их серьезности, если они теперь будут вынуждены предоставлять охват и на этот риск, или же их нынешняя точка зрения по этому вопросу основывается в большей степени на традиции и на избытке осторожности.

73. Третий фактор, который следует принимать во внимание в любом случае, состоит во включении максимальных пределов в предусматриваемую схему ответственности. Это будет очень способствовать принятию страховщиками идеи о предоставлении охвата для риска развития, поскольку основным фактором, лежащим в основе исключения такого риска, является, как можно предположить, опасение огромных или не поддающихся контролю потерь, возникающих в результате ошибки в планировании или проектной ошибки, которые неизбежно отражаются на любой продукции, производимой в соответствии с этим планом или при использовании этого проекта. Вероятность таких убытков теперь будет ограничена применимым максимальным пределом, в результате чего эти убытки, кроме всего прочего, можно будет более точно предвидеть.

74. Однако если страховщики решат, что в зависимости от того, предусматривает или нет данный страховой полис охват риска развития, существенно изменяется подлежащая выплате премия, то тогда можно подумать, что было бы предпочтительнее, если бы этот охват предоставлялся путем отдельной страховки, которая должна покупаться и оплачиваться отдельно. Это позволило бы приобретать такой охват только тем страхователям, которые нуждаются в нем, и избежать таким образом навязывания дополнительных расходов на такой охват многим страхователям, для которых существует лишь отдаленная вероятность несения ответственности в связи с этим: например, страхователь, занимающийся торговлей писчей бумагой.

ВЫВОДЫ

1. Анализ ответов на вопросник показывает наличие существенных расхождений между системами права в отношении ответственности за ущерб, причиненный товарами. Эти расхождения относятся к таким важным вопросам, как правовая основа ответственности, основания для освобождения от ответственности и виды ущерба, подлежащего возмещению. В зависимости от того, какое право является применимым и в какой юрисдикции ищут возмещения ущерба, на вопрос о том, может ли быть получена компенсация и если да, то в какой степени, от кого и при каких обстоятельствах, таким образом, часто даются разные ответы.

2. В области международного движения товаров, где во все возрастающей степени товары, произведенные в одной стране, используются или потребляются в других странах, несоответствие

норм права, касающихся ответственности за товары, породило неопределенность с точки зрения как потребителя или пользователя, так и производителя.

3. Обзор, проведенный в частях I—IV настоящего доклада, по-видимому, указывает на то, что разработка норм права, устанавливающих единообразную схему ответственности, является возможной.

4. Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о том, имеются ли достаточные основания *prima facie*, которые оправдали бы продолжение работы относительно ответственности за товары.

5. Если Комиссия придет к выводу о том, что продолжение работы относительно ответственности за товары является оправданным на этой стадии, она может пожелать рассмотреть вопрос о том, в каком направлении должна продолжаться такая работа, и указать на проблемы, которые, по ее мнению, нуждаются в дальнейшем изучении.

6. Предлагается сосредоточить дальнейшую работу на разработке предварительного проекта правил относительно единообразной схемы ответственности. Этот проект правил должен сопровождаться пояснительными записками и предусматривать альтернативные решения, особенно в отношении правовой основы ответственности и лиц, несущих такую ответственность. Предполагается, что если работа будет организована таким образом, то она более ясно обозначит возможность разработки конкретной схемы и будет способствовать директивному решению, которое Комиссия может пожелать принять на более поздней стадии работы, а именно, имеет ли данный вопрос достаточное значение в контексте международной торговли, которое оправдывало бы разработку единообразных норм, и если это так, то какого вида документ был бы подходящим в данном случае.

7. Если Комиссия придет к выводу, что работа по составлению единообразных норм должна продолжаться, то Секретариат предлагает при ее проведении руководствоваться следующими соображениями:

а) В схеме должны быть учтены лежащие в основе эволюции правовых норм об ответственности за товары общие политические соображения, которые выявлены и оценены в части I настоящего доклада.

б) Что касается правовой основы схемы, то по причинам, приведенным в части II настоящего доклада, считается, что договорный подход, включая гарантию, не представляет собой приемлемой основы для единообразной схемы ответственности. Вместо этого в схеме необходимо путем разработки альтернативных проектов норм

сосредоточить внимание на следующих вариантах:

- i) традиционная концепция небрежности, в соответствии с которой бремя доказывания вины возлагается на истца;
 - ii) видоизмененная концепция небрежности, в соответствии с которой презюмируется небрежность со стороны ответчика, другими словами, согласно которой на ответчика возлагается бремя опровержения этой презумпции или доказывания отсутствия вины;
 - iii) концепция безусловной ответственности, основывающаяся на опасном состоянии дефектного товара. Как предлагается в части II настоящего доклада, безусловная ответственность, за исключением рисков развития или системы, которые требуют особого рассмотрения, может считаться фактически аналогичной концепции «презумпции небрежности» (b (ii), выше)
- c) Что касается лиц, несущих ответственность, то в части III настоящего доклада высказывается мысль, что производители, включая поставщиков компонентов и коммерческих торговцев-

оптовиков, могут считаться потенциальными ответчиками. Однако были приведены и аргументы в пользу ограничения числа потенциальных ответчиков, с тем чтобы имелаась большая определенность в отношении того, кто несет ответственность, и с тем чтобы избежать резкого увеличения страховых издержек. Хотя настоящий доклад отдает предпочтение возложению ответственности на импортера («первый национальный торговец-оптовик»), предлагается подвергнуть дальнейшему рассмотрению возможность возложения ответственности на производителя или на импортера и производителя, причем альтернативные проекты правил должны отражать такие возможные варианты.

d) Предварительный проект правил должен также касаться таких вопросов, как виды товаров, охватываемые схемой, лица, которые могут требовать компенсации, интересы, которые должны защищаться, виды ущерба, подлежащие возмещению, средства защиты, к которым может прибегнуть несущее ответственность лицо, срок исковой давности, максимальные суммы, сфера применения единообразной схемы и ее взаимосвязь с другими нормами, касающимися ответственности.

В. Доклад Генерального секретаря: анализ ответов правительств на вопросник об ответственности за ущерб, причиненный товарами (A/CN.9/139) *

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты		Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—4	В. Внедоговорная ответственность	
I. ВОПРОСНИК		1. Ответственность из деликтов (правонарушений)	
II. АНАЛИЗ ОТВЕТОВ		Вопросы 1 и 2:	1—22
A. Договорная ответственность		На каких концепциях основывается ответственность?	
Вопросы 1 и 2:	1—28	Какие действия или бездействия могут повлечь за собой ответственность?	
На каких концепциях основана ответственность?		Вопрос 3: Какие лица могут нести ответственность?	1—5
Какие действия или упущения могут повлечь ответственность?		Вопрос 4: Различается ли ответственность в зависимости от вида товаров, причинивших ущерб?	1—3
Вопросы 3 и 5:	1—5	Вопрос 5: Какие лица могут иметь право на возмещение?	1—3
Какие лица могут нести ответственность?		Вопрос 6: В отношении каких видов убытков или ущерба может быть взыскано возмещение?	1—21
Какие лица могут иметь право на компенсацию?		Вопрос 7: Какими могут быть возражения ответчика и каковы их последствия?	1—12
Вопрос 4: Меняется ли ответственность в зависимости от типа товаров, причиняющих ущерб?	1—2	Вопрос 8: Существуют ли фиксированные пределы ответственности?	1—14
Вопрос 6: Какие виды убытков или ущерба подлежат компенсации?	1—26	Вопрос 9: В отношении каких вопросов бремя доказывания возлагается на истца и в отношении каких вопросов оно возлагается на ответчика?	1—4
Вопрос 7: Какие могут быть возражения ответчика и каковы их последствия?	1—13	2. Другие формы внедоговорной ответственности	1—11
Вопрос 8: Существуют ли установленные пределы ответственности?	1—16	C. Предложения о реформе законодательства	1—9
Вопрос 9: В отношении каких вопросов бремя доказывания несет истец и в отношении каких вопросов оно лежит на ответчике?	1—7		

* 13 апреля 1977 года.