

УБЫТКИ: ЗАРУБЕЖНЫЕ ПОДХОДЫ И ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ПРАКТИКА

Статья затрагивает общие вопросы такого способа защиты, как возмещение убытков. Проводится анализ понятия, видов убытков, а также их соотношения с иными способами защиты гражданских прав. На базе зарубежной литературы описываются принятые подходы в странах континентального и англосаксонского права. Также рассмотрены особенности отечественной судебной практики.

Ключевые слова: *убытки; ущерб; реальный ущерб; упущенная выгода; способ защиты; правонарушение; деликт; юридическая ответственность; причинение вреда.*

Среди содержащихся в ст. 12 ГК РФ способов защиты гражданских прав возмещение убытков занимает уникальное место уже хотя бы в силу своей универсальности. Данный способ защиты доступен кредитору при защите как абсолютных прав, так и относительных. Нормы, регулирующие случаи возмещения убытков, содержит как первая часть ГК РФ (ст. 16, 51, 53.1, 60, 64.1, 67.3, 73, 114, 123, 306, 328, 393 и др.), так и другие части Кодекса (ст. 461, 495, 507, 509, 524, 599, 611, 615, 616, 621, 639, 706, 715, 717, 1064, 1233, 1250, 1252 и др.). Случаи возмещения убытков предусмотрены также целым рядом специальных законов (ст. 135 Кодекса торгового мореплавания от 30.04.1999 № 81-ФЗ, ст. 10, 20.4 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 107 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ст. 75, 137 ЖК РФ, ст. 7, 12, 13, 23.1 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и др.). Кроме того, нормы о возмещении убытков содержатся и в иных правовых актах, а также в актах федеральных органов исполнительной власти (в области связи, энергетики и т.д.).

В отечественном праве широко распространено деление способов защиты гражданских прав на меры защиты и меры ответственнос-

ти¹, основным критерием которого выступает наличие дополнительных имущественных обременений для должника при ответственности и отсутствие таковых при применении мер защиты². С этой точки зрения убытки представляют собой типичную меру ответственности, проявляющуюся в самостоятельном охранительном правоотношении. Следовательно, для данного способа защиты справедливо все то, что справедливо для гражданско-правовой ответственности (условия, основания возникновения, объем и т.д.).

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ в часть первую ГК РФ были внесены существенные изменения в регулирование отношений, связанных с взысканием убытков, которым во многом наработанные судебной практикой подходы получили законодательное оформление. Толкование принятых новелл было предпринято в постановлениях Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 25) и от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 7). Между тем говорить, что данный институт нашел, наконец, в отечественной правоприменительной практике место, соответствующее своему регулятивному потенциалу, пока преждевременно. По этой причине следует затронуть некоторые вопросы взыскания убытков, иллюстрируя их подходами, выработанными западной юридической наукой.

1. Понятие убытков

Любое юридическое понятие нуждается в определении своих границ, поскольку правильное соотнесение того или иного жизненного явления с признаками, содержащимися в гипотезе нормы, является залогом успешного выбора последней. Точное определение понятия убытков в этом смысле позволяет ответить на вопрос: возможно ли их взыскать в принципе? Совершенно очевидно, что если те или иные невыгоды лица не могут быть отнесены к убыткам, то соответствующий

¹ См., например: *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 124–125.

² *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 147.

способ защиты попросту недоступен. Поэтому первое, что необходимо предпринять при анализе дела о взыскании убытков, — это определить-ся с тем, а возникли ли убытки. Или, что то же: являются ли убытками те или иные негативные последствия в имущественной сфере лица? Ответить на данные вопросы невозможно без определения того, а что нужно понимать под убытками.

Пункт 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, с точки зрения легальной дефиниции убытки могут проявляться в виде:

- а) расходов, которое лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;
- б) утраты имущества;
- в) повреждения имущества;
- г) неполученных доходов.

Беглый анализ указанного определения позволяет прийти к выводу, что, с одной стороны, такое определение является избыточным, а с другой — неполным.

Так, включение в содержание убытков наряду с расходами, необходимыми для восстановления права, также утраты (уничтожение) имущества, является по сути смешением наличного вреда и последствий его причинения. Очевидно, что для восстановления права, нарушенного повреждением имущества, необходимо будет понести какие-то расходы, между тем и то, и другое отождествляется с понятием «убытки». Иными словами, определение содержит разные формы проявления негативных последствий, которые могут существовать как результат одного и того же правонарушения.

Следует отметить, что существующее определение убытков появилось только в ГК РСФСР 1964 г., в то время как ГК РСФСР 1922 г. указания на расходы не содержал. Согласно абз. 2 ст. 117 ГК РСФСР 1922 г. под убытком разумеется как положительный ущерб в имуществе, так и упущенная выгода, возможная при обычных условиях оборота.

С другой стороны, упоминая лишь о расходах, необходимых для восстановления нарушенного права, ст. 15 ГК РФ оставляет открытым

вопрос о расходах, понесенных не в связи с нарушением, а ввиду того, что кредитор полагался на надлежащее исполнение обязательства. Так, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. При этом под убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, понимаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Несложный анализ указанной нормы приводит к выводу, что расходы, которое лицо несет в связи с переговорами, полагаясь на заключение контрагентом договора, не являются следствием нарушения (к моменту возникновения расходов нарушения еще нет, а сами расходы осуществляются в рамках нормального хода вещей), но тем не менее после нарушения такие расходы оказываются напрасными и должны рассматриваться в качестве убытков. Подобная разновидность убытков, к примеру, в английском праве является частным случаем так называемых *reliance damages*¹, т.е. убытков, вызванных тем, что пострадавшая сторона полагалась (*rely*) на исправность контрагента.

Похожее правило есть и в ГГУ (BGB), § 284 которого («Возмещение напрасно произведенных расходов») содержит положение: вместо возмещения убытков, заменяющего исполнение, кредитор вправе потребовать возмещения расходов, которые он, рассчитывая на исполнение, произвел и по справедливости мог произвести, если только их цель не была бы достигнута и без нарушения обязанностей со стороны должника. Так, заключая договор купли-продажи мотоцикла, в надежде, что он будет доставлен к определенному сроку, покупатель приобретает шлем. Если передача окажется впоследствии невозможной, расходы на шлем окажутся напрасными, хотя покупка шлема была совершена добровольно, а не ввиду нарушения. Существующее определение убытков ст. 15 ГК РФ при его строгом прочтении таких случаев не охватывает.

Также обращает на себя внимание то, что в легальное определение убытков, приведенное в ст. 15 ГК РФ, включен признак противоправности. Противоправность как юридическое свойство причиняющего убытки поведения является наряду с самими убытками элементом состава ответственности, но никак не свойством самих вредных по-

¹ *Hasen R.L. Remedies. Aspen Publishers Online. 2010. P. 100.*

следствий. Кроме того, как известно, убытки могут быть причинены и правомерными действиями. Указанные соображения подводят к мысли, что убытки должны пониматься исключительно как явление фактического порядка, заключающееся в негативных последствиях для имущественной сферы лица. Привнесение же в него юридических оценок ничего, кроме путаницы, не создает. С этой точки зрения необходимо разделять понятие убытков, с одной стороны, и понятие возмещения убытков как способа защиты – с другой. Статья 15 ГК РФ с этой точки зрения должна пониматься как раскрывающая содержание соответствующего способа защиты.

Надо сказать, что сама по себе попытка дать стройное и вместе с тем универсальное понятие убытков видится весьма амбициозной. Х. Ланге и Г. Шиманном, со ссылкой на вторую книгу Мотивов к проекту BGB, приводят следующее соображение: ввиду многообразия форм проявления убытков, выработка их единого определения неизбежно ведет к казуистичности¹. Похожее мнение высказывает Д. Медикус, который отмечает, что проблема убытков не может быть удовлетворительно разрешена посредством выработки абстрактного определения и теория может предложить практике в этом отношении весьма скромную помощь². Еще более пессимистичен У. Магнус, он называет подобные попытки иллюзией³. Вероятно поэтому в тех правопорядках, в которых находим такое определение, оно далеко от того, чтобы быть точным, но лишь задает общие ориентиры для правоприменителя.

Так, согласно § 1293 ГК Австрии (ABGB) под убытками понимается любая невыгода (*Nachteil*), которая причинена чьим-либо правам, имуществу или личности. При этом второе предложение указанного параграфа особо подчеркивает, что от убытков необходимо отличать упущенную выгоду, которую лицо может ожидать при нормальном ходе вещей.

В судебной практике приведенное определение принимает различные интерпретации: «Понятие убытков в Кодексе охватывает любое положение, которое рассматривается правом в качестве невыгоды»; «Любое положение, в котором юридически значимый интерес на-

¹ *Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2003. S. 26.*

² *Medicus D. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden. Broschiert. 1977. S. 43.*

³ *Magnus U. Schaden und Ersatz: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbussen, Mohr Siebeck, 1987. S. 4.*

рушен, по сравнению с предшествующими ему положением»; «Невыгода в имуществе — это любое изменение имущественной сферы в сторону уменьшения (уменьшение стоимости активов или увеличение пассивов), которому не противостоит никакой имущественный эквивалент»¹.

Анализ различных определений показывает, что убытки могут определяться либо через те потери, которые несет потерпевший от убытков (дамнификат), либо через то возмещение, которое вынужден предоставить дамнификату причинитель (дамнификант). Иными словами, определение убытков может апеллировать к имущественной сфере как дамнификата, так и дамнификанта.

Традиционным для англо-американского права является определение убытков (*damages*) как денежного возмещения. В своем учебнике, изданном еще в 1896 г., В.Б. Хэйл пишет: убытками является денежное возмещение (*pecuniary reparation*), которое в силу права должно быть предоставлено нарушителем потерпевшему от нарушения². В деле *Eklund v. Evans* Верховный суд Миннесоты определил убытки как вознаграждение (*award*) лицу в силу совершенного в отношении него другим лицом правонарушения³. Еще более лаконичное определение дал Верховный суд Пенсильвании в деле *Holmes Elec. Co. Phila. v. Goldstein*: убытки — это компенсация за понесенный ущерб (*compensation for the loss suffered*)⁴.

Подобный подход продиктован тем обстоятельством, что для потерь в англо-американском праве существуют собственные термины: *loss* — для материальных потерь и *injury* — для личного вреда. Используется также термин *deterioration* (ухудшение, порча имущества). Правда, надо отметить, что для имущественных невыгод также используется общее понятие *damage*, которое в отличие от *damages*, как способа защиты, используется в единственном числе⁵.

В российском праве находим использование понятия убытков как в смысле негативных последствий, так и в смысле способов их устранения. Иными словами, убытки можно как *причинить* (п. 4 ст. 10, п. 1 ст. 15 ГК РФ и др.), так и *возместить* (п. 4 ст. 60.1, п. 2 ст. 144

¹ <http://www.rechtshnerisiko.at/themen/das-oesterreichische-schadenersatzrecht.php>

² *Hale W.B.* Handbook on the law of damages. West Publishing Co., 1896. P. 1.

³ *Walter Eklund v. Floyd H. Evans*. Reported in 300. N.W. 617.

⁴ *Holmes Electric Protective Company of Philadelphia v. Goldstein*. 147 Pa. Super. 506 (Pa. Super. Ct. 1942).

⁵ Black's Law Dictionary. 4th Ed. 1968. P. 466.

ГК РФ и др.), т.е. российское право при использовании понятия убытков апеллирует к имущественной сфере как потерпевшего, так и причинителя, что не свидетельствует о последовательном и единообразном использовании данного понятия. Надо отметить, что такая тождественность между убытками как потерями и убытками как их возмещением свойственна также французскому праву, в то время как германское право основывается на их принципиальном различии (*Schadens – Ersatz*)¹.

Как указывалось выше, германский законодатель отказался от определения убытков в BGB, однако дискуссия о содержании и границах данного понятия является крайне оживленной.

В отличие от англо-американской традиции в германской юридической науке убытки (*Schadens*) определяются через имущественную сферу потерпевшего.

Здесь необходимо сделать одно важное замечание. В германском праве в отличие от российского отсутствует такой способ защиты права, как компенсация морального вреда, а потерпевший от причиненного вреда нематериальным благам получает защиту с помощью общего института возмещения убытков (*Schadensersatz*). Так как понятие убытков задает пределы их возмещения, ученые оказались перед непростой задачей выработать такое определение, которое бы могло охватить пределы возмещения как материальных (*Vermögensschaden*), так и нематериальных убытков (*immaterielle Schaden*). Между тем, поскольку, с одной стороны, в подавляющем большинстве случаев возмещение убытков имеет денежную форму (в том числе при причинении вреда нематериальным благам), а с другой – вред нематериальным благам возмещается лишь в порядке исключения в случаях, указанных в законе, поиск понятия убытков сведен к поиску убытков в материальном смысле (*Vermögensschaden*).

Традиционным и наиболее представленным является понятие убытков в их натуральном (*natürliche*) смысле, т.е. в значении, которое ему придается в обиходном словоупотреблении. Один из самых авторитетных авторов в этой сфере Х.А. Фишер определяет убытки как потери (*Einbuße*), которые претерпевает субъект права в силу повреждения его правовых благ².

¹ *Wurmnest W.* Grundzüge eineseuropäischen Haftungsrecht: eine vergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts. Mohr Siebeck, 2003. S. 203.

² Цит. по: *Lange H., Schiemann G.* Op. cit.S. 27.

Одновременно с натуральным пониманием убытков, и опираясь на него, широкое развитие получило учение, согласно которому ключевым для определения убытков является не столько повреждение конкретного объекта или отдельного блага, сколько разница (сальдо), образуемая из сопоставления существующего имущественного положения потерпевшего и его положения, которое бы имело место, если бы причиняющее вред событие не наступило. Данная теория впервые была предложена Т. Моммзенем в его монографии «К учению об интересе». Согласно Т. Моммзену, интерес потерпевшего необходимо определять как разницу (*Differenz*) между количеством имущества определенного лица, которым он обладает в определенный момент времени, и количеством имущества, которое бы имело место к указанному моменту времени без вмешательства вредоносного события¹. Проще говоря, интерес — это разница между наличным имуществом и гипотетически неповрежденным имуществом. Эта формула Т. Моммзена получила в литературе наименование *Differenzhypothese* (гипотеза или теория разницы). Популярность и практическая значимость ее оказались настолько высокими, что германский законодатель придал ей нормативный статус (§ 249 Abs. 1 BGB).

Надо отметить, что Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ теория разницы введена и в ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 393), в соответствии с которым возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Поскольку определяющим параметром теории разницы является не объективная или субъективная ценность отдельного блага, а оценка всей имущественной сферы как целого, любые последствия вредоносного события имеют значение для определения размера убытков.

Так, принятие во внимание всей имущественной сферы (а не отдельных поврежденных благ) потерпевшего позволяет учесть выгоды, которые потерпевший случайным образом может получить. П. Шлехтрим и М. Шмидт-Кессель приводят в частности такие примеры: экономия на оплате гостиницы, если потерпевший находится в больнице; наем транспортного средства на время ремонта собственного повре-

¹ *Mommsen T. Zum Lehre von dem Interesse. 1865. S. 3.*

жденного автомобиля приостанавливает износ последнего. Хотя при этом авторы отмечают, что оценка таких выгод представляется далеко не простым делом¹.

Из всеобщей оценки имущественной сферы потерпевшего также вытекает то, что требование об убытках является *единым* и для него течет *единый* срок исковой давности.

Кроме того, лишь теория разницы позволяет рассматривать в качестве убытков упущенную выгоду².

Несмотря на всеобщее признание учения Т. Моммзена об интересе, оно не избежало критики. Обусловлено это было тем, что практика обнаружила ситуации, когда применение лишь одной теории разницы приводит к неудовлетворительным результатам. Это ситуации, например, когда убытки либо не могли быть точно измерены, либо отсутствовали вовсе, в то время как с политико-правовой точки зрения их следовало присуждать. Очевидно, что в этом отношении теория разницы не может быть применена к оценке нематериального вреда, поскольку таковой не может быть адекватно измерен с помощью стоимостной шкалы³. Другой случай — это необходимость оценки в качестве убытков временной невозможности использования поврежденного имущества. В качестве примера также приводится утрата товарной стоимости, поскольку в данном случае убытки могут быть выявлены лишь при отчуждении имущества.

Указанные обстоятельства привели к появлению целого ряда концепций понятия убытков, которые либо дополняли теорию разницы, либо стремились ее заменить.

Таким образом, в германской доктрине в противовес теории интереса, основанного на натуральном понимании убытков, появилось так называемое нормативное понятие убытков (*normative Schadensbegriff*), в основе которого лежит идея, в соответствии с которой в каждом отдельном случае законодатель должен определить, являются ли те или иные потери убытками и в каком объеме они подлежат возмещению. Здесь необходимо отметить, что любое понятие убытков является нормативным, поскольку объем, способы и случаи возмещения определены законом. Иное дело, что законодатель может, с одной

¹ *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M.* Schuldrecht, allgemeiner Teil. Mohr Siebeck, 2005. S. 129.

² *Ibid.*

³ *Erm D.* Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld — ein Beitrag zur Fortentwicklung des Schadens(ersatz)rechts. VerlagVersicherungswirtschaft. 2013. S. 346.

стороны, отталкиваться от какой-либо исходной концепции при формулировании соответствующих правил, а, с другой, исходить в каждом отдельном случае из особенностей данного случая, не оглядываясь при этом на какую-то общую идею.

Несмотря на многообразие концепций убытков, любая отдельно взятая концепция может быть подведена либо под натуральное, либо под нормативное понимание.

Наиболее характерной среди концепций нормативного понимания убытков является учение Нойнера об объективных убытках. По Нойнеру убытки заключаются в повреждении конкретных имущественных интересов (например, товаров или прав), которые могут быть в обороте приобретены и отчуждены за деньги (способны быть объектами оборота) по их объективной стоимости¹. В качестве основы своего учения Нойнер видел как принцип натуральной реституции (§ 249 Abs. 1 BGB), который не принимает в расчет субъективный интерес потерпевшего, так и правопреследующую функцию убытков (*rechtsverfolgende Funktion*), которая рассматривает требование о взыскании убытков в качестве правовой санкции, гарантирующей потерпевшему возмещение стоимости нарушенного блага. Не вдаваясь в детали учения, можно обобщенно сказать, что нормативное понятие убытков в интерпретации Нойнера исходит из того, что право не должно связывать себя тем или иным пониманием убытков, а свободно в том, чтобы самостоятельно определять это понятие в своих целях².

С точки зрения соотношения теории разницы и учения об объективных убытках последнее перекрывает первую, но при этом не ведет к полному отказу от нее. Так, например, если потерпевший самостоятельно отремонтирует поврежденную вещь, то к понесенным расходам Нойнер допускает применение теории разницы.

Практика германских судов в настоящее время не восприняла в чистом виде какую-либо из концепций убытков. Исходным пунктом по-прежнему остается теория разницы и натуральное понимание убытков³, которые в ряде случаев подвергаются нормативной корректировке.

¹ Lange H., Schiemann G. Op. cit. S. 30.

² Banakas S. European tort law in a new Millenium: reflections on Dover Beach / Liber amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole. II, Giuffrè Editore, 2008. P. 312.

³ Magnus. U.Schaden und Ersatz: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbussen, Mohr Siebeck, 1987. S. 19.

Таким образом, можно констатировать, что любые попытки выработать единое понятие убытков сталкиваются с проблемой многообразия их видов и форм, что ставит задачу либо подходить дифференцированно к тем или иным их разновидностям либо, отталкиваясь от какой-то генеральной концепции, пригодной для большинства случаев, вносить в нее нормативные коррективы. В свете этих рассуждений мы далеки от призывов к дальнейшей «шлифовке» ст. 15 ГК РФ, но, полагаем, что выход может быть в том, чтобы ориентировать суды воспринимать ее как общий ориентир, которому не следует придавать значение побуквенной инструкции применительно ко всем случаям.

2. Виды убытков

Выше мы видели, что единое абстрактное понятие убытков далеко не всегда само по себе является практически пригодным. Его содержательное наполнение происходит за счет признаваемых законодателем способными к возмещению (*ersatzfähig, recoverable*) тех или иных видов убытков. Вопрос о видах убытков, следовательно, тесно примыкает к понятию убытков.

Виды убытков могут строиться как по правилам классификационного деления, так и просто обособляться без привязки к какому-либо классификационному основанию. Поскольку выделение таких оснований может быть ограничено лишь фантазией исследователя, количество видов убытков может быть необозримым. Так, в Black's Law Dictionary выделяется 34 вида убытков¹. Указанное обстоятельство не означает, что все мыслимые виды убытков могут иметь практическую значимость, напротив, ключевое значение для практики имеют лишь некоторые из них.

В данном разделе рассмотрим наиболее принципиальные виды убытков. В качестве самостоятельных видов нами не выделяются так называемые абстрактные и конкретные убытки (ст. 393.1. ГК РФ), поскольку они являются не столько видами убытков, сколько способом их расчета.

Традиционным не только для отечественной доктрины, но и для законодателя является классификация убытков на **реальный ущерб** и **упущенную выгоду**.

¹ Black's Law Dictionary 4th Ed., 1968. P. 467–469.

Данное деление также широко известно и зарубежным правопользователям. Его корни обнаруживаются уже в римском праве, где были известны *damnum emergens* (реальный ущерб) и *lucrum cessans* (упущенная выгода)¹.

Раскрывая смысл такого деления, Я.А. Канторович писал, что всякое имущество должно быть рассматриваемо не как нечто спокойное, неизменное, а как находящееся в движении и способное приносить пользу или плоды².

Между тем в современной литературе отмечается, что указанное деление потеряло свое значение уже в XIX в., поскольку любая упущенная выгода к моменту наступления вредоносного события выступает в качестве будущей прибыли, получение которой является более или менее вероятным. По сути, это означает, что любое препятствие к увеличению имущества является уменьшением существующих благ, а вместе с тем представляет собой реальный ущерб (*positive Schaden*)³.

Условность границы между реальным ущербом и упущенной выгодой наглядно может быть проиллюстрирована следующим делом, приводимым Х. Ланге и Г. Шимманном. Горнопромышленное общество (истец) добыло 56 147 кг нефти, которая тут же была застрахована от пожара. Произошел страховой случай. Истец обратился в суд к страховщику за взысканием убытков, которые были рассчитаны исходя из цены планируемой реализации нефти. В соответствии с § 53 Закона о договоре страхования (*Versicherungsvertragsgesetz, VVG*) страховщик в составе убытков возмещает упущенную выгоду лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено договором. Имеющийся в материалах дела договор такого условия не содержал, поэтому ответчик (страховщик) рассчитал размер убытков исходя из себестоимости добытой нефти. Разрешая данное дело, суд указал, что имущество истца следует рассматривать по его рыночной стоимости, если, как в настоящем деле, отсутствуют препятствия к его немедленной реализации по рыночной цене⁴.

Очевидно, что в данном деле суд вообще проигнорировал различие между реальным ущербом и упущенной выгодой, несмотря

¹ Jörs P., Kunkel W., Wenger L., Römisches Privatrecht. Springer-Verlag, 1935. S. 169.

² Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. С. 148

³ Lange H., Schiemann G. Op. cit. S. 58.

⁴ Ibid.

на нормы страхового права. Можно предположить, что если бы вместо нефти фигурировал менее оборотоспособный товар (например, какое-либо уникальное оборудование), то решение суда могло бы быть иным.

На наш взгляд, деление убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду все же имеет и важное практическое значение. Например, институт ограничения размера убытков зачастую проявляется в указании на такое ограничение реальным ущербом (транспортные обязательства, энергоснабжение и т.д.). Причем аналогичные правила существуют и в Германии. Например, согласно п. 6 § 6 Порядка передачи заказов и заключения договоров строительного подряда (часть «В») (*VOB/B*) если за препятствующие выполнению работ обстоятельства отвечает одна из сторон, то другая сторона имеет требование о взыскании реального ущерба. Упущенная выгода может быть взыскана лишь при условии умысла или грубой неосторожности.

Важным указанием ст. 15 ГК РФ является возможность взыскания не только уже возникших, но и будущих расходов. Такой подход признан и рядом международных унификаций (например, п. 1 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА¹, п. (b) ст. 9:501. Принципов европейского договорного права²). В абз. 1 п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 25 расходы, которые лицо понесет в будущем, включены в состав реального ущерба. Обращает на себя внимание, что редакция нормы говорит лишь о будущих расходах³, а не об ущербе вообще, который согласно ГК РФ может заключаться в уничтожении или повреждении имущества. Вместе с тем утрата лицом трудоспособности на определенный период после причинения вреда здоровью также должна рассматриваться как будущий вред, что подтверждается и в зарубежной литературе (*future loss of earning capacity*)⁴. Поэтому вряд ли было бы справедливо оставить кредитора в таких ситуациях без соответствующей правовой защиты.

¹ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>

³ Как уже отмечалось, расходы, необходимые для восстановления права, являются лишь частным случаем проявления ущерба. За рамками таких расходов остаются расходы, которые лицо должно будет произвести в будущем не в связи с нарушением, а в расчете на надлежащее исполнение (*reliance interest*). В случае если вред, который проявится в будущем может быть возмещен в натуре, то расходов вообще может не возникнуть.

⁴ *Wren J.E., Wren J. Presenting Damages to the Jury. James Publishing, 2011. P. 342.*

Не включаются в состав реального ущерба судебные расходы. Так, ВС РФ в своем Определении от 11.02.2016 № 308-ЭС16-283 сделал вывод, что издержки, связанные с участием при рассмотрении дел в суде, нельзя рассматривать как убытки, возмещаемые по правилу ст. 15 ГК РФ, поскольку они не связаны напрямую с восстановлением нарушенного права участника судебного процесса. Указанные издержки являются судебными расходами и возмещаются в особом порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (ст. 110 АПК РФ)¹.

Между тем расходы лица, незаконно привлеченного к административной или налоговой ответственности на оплату услуг защитника (представителя) при рассмотрении дела об административном или налоговом правонарушении могут быть взысканы с государства по общим правилам об убытках². Очевидно, что подобный вывод вызван отсутствием в КоАП РФ положений о распределении расходов при рассмотрении дела об административном или налоговом правонарушении. Подобная разница в оценке процессуальных издержек лишь на том основании, что в одном случае их распределение урегулировано процессуальным законодательством, а в другом нет, показывает отсутствие в отечественном праве последовательного концептуального подхода к понятию убытков. Гораздо логичнее было бы считать такие издержки убытками, чему не должно препятствовать наличие специальных процессуальных правил их взыскания. Сказанное подтверждается и тем, что в отсутствие норм о возмещении судебных издержек в АПК РФ 1995 г. КС РФ прямо квалифицировал данные издержки как убытки³.

Квалификацию в качестве убытков судебных издержек можно встретить как в современной отечественной литературе⁴, так и в зарубежной, где процессуальные издержки отнесены к разновидности

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11.02.2016 № 308-ЭС16-283 по делу № А32-30972/2014.

² Пункт 26 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»; Определение КС РФ от 02.04.2015 № 708-О.

³ Определение КС РФ от 20.02.2002 № 22-О.

⁴ См., например: Рожкова М.А. Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 569.

косвенных убытков¹. Между тем представлена и обратная точка зрения. Так, например, Штолль пишет, что процессуальные издержки не имеют целью такое распределение рисков, которое мы имеем при нарушении права как основания для взыскания убытков. Возникновение права на издержки обосновано не гипотезой, устанавливающей ответственность нормы, но поведением сторон при осуществлении права на защиту. Поэтому соответствующие издержки возникают не в результате нарушения охранительной нормы, но как результат последующего поведения причинителя вреда, ничего с указанной нормой более не имеющего².

Между тем исходной целью рассуждений Штолля было обоснование того обстоятельства, что судебные издержки не могут взыскиваться в порядке § 249 BGB, устанавливающего возможность возмещения убытков как способ защиты гражданского права. То, что издержки как негативные косвенные последствия нарушения права являются по своей природе убытками, указанный автор не отрицал.

Еще раз в связи со сказанным отметим: оценка судебных издержек в качестве убытков вовсе не ведет к применению положений ГК РФ о возмещении убытков, коль скоро имеются специальные процессуальные правила их взыскания. Однако если процессуальные нормы отсутствуют, подлежат применению общие нормы ГК РФ.

В абз. 3 п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 25 высшая судебная инстанция поставила точку в споре о том, является ли утрата товарной стоимости (далее – УТС) имущества реальным ущербом или упущенной выгодой, недвусмысленно включив эту разновидность убытков в состав реального ущерба. Практическую значимость данный спор приобретал при возмещении убытков в рамках обязательного страхования автогражданской ответственности, поскольку по смыслу Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» обязанность страховщика по выплате страхового возмещения ограничивалась реальным ущербом. К чести судов надо отметить, что доводы страховщиков об отнесении УТС к упущенной выгоде отвергались³.

¹ *Wirthwein S.* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile?: zur Dogmatik des Schadensersatzrechts. Mohr/Siebeck, 2001. S. 227.

² Цит. по: *Wendehorst C.*, Anspruch und Ausgleich: Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht. Mohr Siebeck, 1999. S. 108–109.

³ См., например: Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 08.02.2016 по делу № 33-2242/2016.

Между тем до настоящего времени в подп. 4 п. 8 ст. 8 Федерального закона от 27.07.2010 № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» УТС недвусмысленно отнесена к упущенной выгоде, что иначе как недоразумением не назовешь.

В литературе отмечается, что в основе УТС лежат не столько технические предпосылки, сколько психологические¹. Так, наличие следов ремонта на кузове автомобиля неизбежно делает такой автомобиль менее привлекательным в глазах покупателя. Как выразился Верховный суд Австрии, рынок не доверяет автомобилям, попавшим в ДТП². При этом не имеет значения, намерен ли потерпевший от убытков такой автомобиль продавать в дальнейшем или нет, поскольку УТС является наличным, а не будущим ущербом. Исходным моментом, с которым связана возможность определения УТС, является завершение ремонта вещи³.

Также необходимо отметить, что убытки в виде УТС могут быть взысканы применительно к любой вещи, а не только, как это чаще всего бывает, к транспортным средствам. Отечественная практика также знакома с взысканием УТС земельных участков⁴, зданий⁵. Проблематичным является применение категории УТС к имущественным правам, поскольку сам предикат «товарная» (стоимость) такую возможность исключает⁶.

Другим, известным развитым правовым порядком, но мало знакомым отечественному, является деление убытков по характеру защищаемого интереса. С этой точки зрения могут быть выделены убытки,

¹ Lange H., Schiemann G. Op. cit. S. 265.

² Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R. Digest of European Tort Law. Vol. 2: Essential Cases on Damage. Walter de Gruyter, 2011. S. 73.

³ BGB-RGRK, Band II, 5 Teil, §§ 812–831. Walter de Gruyter, 1989. S. 290.

⁴ Определение Приморского краевого суда от 11.03.2015 по делу № 33-1877/2015.

⁵ Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 13.01.2016 по делу № 33-7/2016.

⁶ Пункт 1 ст. 454 ГК РФ под товаром понимает только вещь. Можно, конечно, возразить, что предметом купли-продажи может являться также имущественное право, однако п. 4 ст. 454 ГК РФ подчеркивает, что положения настоящего параграфа лишь *применяются* к купле-продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера данных прав. Данное указание было бы излишним, если бы законодатель изначально предполагал, что понятием «товар» охватываются в том числе имущественные права.

возникающие из нарушения **негативного интереса** (*negative* или *reliance interest*, *Vertrauensinteresse*) и **позитивного интереса** (*positive* или *expectation interest*, *Erfüllungsinteresse*)¹. Иногда позитивный интерес отождествляется с реальным ущербом, а негативный — с упущенной выгодой, что недопустимо, так как ведет к смешению этих двух классификаций, хотя подобное смешение иногда допускается даже судами². Негативный интерес кредитора заключается в том, чтобы расходы, которые им понесены в надежде на заключение договора, в случае если договор не состоится, были возмещены должником. Иными словами, цель негативного интереса заключается в том, чтобы поставить кредитора в положение, как если бы он вообще не полагался на возникновение договорных отношений. Напротив, позитивный интерес заключается в приведении кредитора в то состояние, в котором он бы находился при надлежащем исполнении договорного обязательства.

При выборе защищаемого интереса (позитивного или негативного) следует придерживаться ряда правил.

Во-первых, в силу того, что убытки, вызванные нарушением негативного интереса, являются также элементом позитивного интереса (наряду с упущенной выгодой), защита обоих интересов одновременно исключается.

Во-вторых, выбор подлежащего защите интереса должен проводиться с учетом принципов добросовестности, справедливости и не приводить к обогащению кредитора. Данное правило нашло закрепление в § 122 I BGB, в котором сказано, что в случае недействительности волеизъявления стороне, которая полагалась на его действительность, виновная сторона обязана возместить убытки, но не свыше выгоды, которую та получила бы в случае его действительности. В данной норме размер убытков (негативного интереса) ограничен объемом убытков, которые подлежали бы взысканию при защите позитивного интереса.

¹ Наряду с указанными видами, которые имеются как в континентальной, так и англосаксонской традиции, выделяются также *restitution interest* (в английском праве), который заключается во взыскании не понесенного истцом ущерба, а тех выгод, которые получил ответчик от нарушения (*gain-based damages*); *Integritätsinteresse* (в правовых порядках германского типа), смысл которого в защите абсолютных благ потерпевшего (их целостности), а не в реализации договорных ожиданий.

² *Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract*, in: David/ von Mehren (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Bd. VII, Tübingen, 1976. P. 29.

В-третьих, негативный интерес подлежит защите, если действия, которыми причинены убытки, лежат за пределами договорного обязательства. Данное правило может быть проиллюстрировано следующим делом из практики Верховного суда Германии. Истец приобрел земельный участок у ответчика за 20 000 марок. До заключения договора, ответчик заверил истца, что данный участок в геологическом отношении пригоден для строительства. Впоследствии выяснилось, что качество почвы таково, что строительство невозможно без особого фундамента, на возведение которого истец понес расходы в размере 19 222 марок. Отказ ответчика в возмещении данных расходов послужил поводом для обращения истца в суд. Договор также содержал оговорку об исключении ответственности ответчика за качество и состояние земельного участка. Отказывая в возмещении расходов, вызванных возведением особого фундамента, суд исходил из того, что ложное заверение о качестве земельного участка является нарушением преддоговорного обязательства по ведению честных переговоров (*culpa in contrahendo*). Нарушение такого обязательства, следовательно, открывало истцу возможность требовать признания договора недействительным и возмещения расходов, понесенных в надежде на действительность договора. Между тем, возводя специальный фундамент, истец тем самым исходил из намерения сохранить договор, в то время как сам договор исключал ответственность продавца за качество земельного участка¹.

Мы видим, что суд не признал расходы на возведение фундамента негативным интересом, поскольку они осуществлены в рамках действующего договора, исполнение которого истец мог правомерно ожидать, тогда как ложное заверение не является нарушением договора, поскольку относится к преддоговорным обязанностям.

Надо отметить, что если негативный интерес в германском праве защищается при отсутствии договорного обязательства, то англо-американское право допускает наличие негативного интереса (*reliance interest*) также в случае нарушения договорного обязательства². Но и в этом случае потерпевшая от нарушения сторона должна быть поставлена в положение, как если бы договор не был заключен вообще.

Как было отмечено, в российском праве указанное деление не нашло должной рефлексии, между тем его следы можно увидеть в ряде

¹ BGH, 12.12.1980 – V ZR 168/78.

² *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* [1951] HCA 79.

норм ГК РФ. Так, п. 2 ст. 393 ГК РФ говорит, что в результате возмещения убытков кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Данная формула указывает на позитивный интерес кредитора. С другой стороны, примерами негативного интереса могут служить п. 3 ст. 183 ГК РФ (заключение сделки неуполномоченным лицом), п. 4 ст. 445 ГК РФ (уклонение от заключения договора, если его заключение является обязательным), абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ (*culpa in contrahendo*). Применение в российском праве выработанных зарубежными правовыми порядками подходов к подсчету размера убытков в зависимости от характера защищаемого интереса могло бы иметь важное практическое значение, хотя бы уже в том вопросе, в каких случаях упущенная выгода подлежит взысканию, а в каких нет.

Надо сказать, что рассматриваемая классификация не имеет какого-либо значения в деликтном праве (поскольку *Erfüllungsinteresse* или *expectation interest* может обсуждаться всегда только в контексте договора), хотя в ряде случаев встречаются решения, в которых убытки из деликта прямо названы нарушением негативного интереса¹. Так, по одному из дел покупатель приобрел автомобиль у продавца, который, несмотря на неоднократное уточнение покупателя, был ли автомобиль в аварии, умышленно скрыл это обстоятельство (автомобиль был дважды в ДТП). Верховный суд Германии поддержал решение апелляционного суда, который сделал вывод, что если бы покупатель не был введен в заблуждение продавцом, то он бы не стал покупать автомобиль, а значит, стороны должны быть приведены в положение, как если бы договор не был заключен².

В другом деле суд допустил защиту также позитивного интереса при вчинении иска об убытках, возникших из недозволенных действий. В этом деле продавец мошенническими действиями (поддельные сертификаты качества) ввел покупателя в заблуждение относительно сплава проволоки, в результате чего покупатель продал товар китайскому партнеру по более низкой цене. Суд указал, что защита позитивного интереса допустима, даже если требование вытекает из деликта, но при условии, если кредитор также нарушил договорную гарантию³.

¹ Разумеется, сущностно это верно; обращает на себя внимание лишь то, что указание на негативный интерес есть имплицитное признание того, что такой интерес не позитивный, а это применительно к деликтам не совсем корректно.

² BGH, 14.10.1971, VII ZR 313/69.

³ BGH, 25.11.1997, VI ZR 402/96.

Если проанализировать приведенные выше примеры, то можно заметить, что негативный интерес защищается по общему правилу за пределами договорных обязательств, поскольку ложные заверения и введение в заблуждение, не будучи включенными в договор в качестве гарантии, рассматриваются в германском праве как нарушения внедоговорные. Между тем уже упоминавшийся ранее § 284 BGB допускает взыскание напрасно произведенных расходов вместо убытков, замещающих исполнение (*Schadensersatz statt der Leistung*). В литературе такие напрасные расходы часто признаются негативным интересом¹, хотя имеется спор о соотношении таких расходов и негативного интереса по объему. Однако при этом отмечается некорректность такой точки зрения, поскольку предпосылкой защиты негативного интереса является отсутствие всякого договора, что, в свою очередь, дает основания относить такие расходы к позитивному интересу².

Один из примеров, когда негативный интерес при неисполнении договора в большей степени учитывает интересы кредитора, – это некоммерческие сделки. Так, ко дню рождения своего ребенка отец нанимает клоуна и параллельно несет расходы на устройство сцены. Клоун в назначенный день не является. Поскольку ангажирование клоуна является сделкой с исполнением к строго определенному сроку, выступление в другой день или приглашение другого артиста не удовлетворит интереса заказчика. Защита позитивного интереса в данном случае будет неадекватной³.

Деление убытков по характеру защищаемого интереса при их взыскании очень тесно связано с их разграничением по основанию возникновения – на убытки, возникающие из **договора** и из **деликта** (недозволенных действий).

Отличие договорных убытков от деликтных, в первую очередь, определяется по их цели. Так, целью возмещения убытков, вызванных нарушением договорного обязательства, является приведение стороны как можно в более близкое положение к тому, в котором она находилась бы в случае надлежащего исполнения обязательства контрагентом. Напротив, задачей деликтных убытков является приведение потерпевшей стороны в положение, в котором она находилась

¹ *Schöne M.* Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht: ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische Privatrechtsvereinheitlichung. Tenea Verlag Ltd, 2005. S. 72.

² *Fikentscher W., Heinemann A.* Schuldrecht. Walter de Gruyter, 2006. S. 222.

³ *Ibid.*

до совершения правонарушения¹. Описанные цели помогают прийти к выводу, что в основе деликтных исков лежит защита негативного интереса (*reliance interest*), в то время как при взыскании договорных убытков защищается позитивный интерес (*expectation interest*)².

Другим отличием является то, что по поводу объема подлежащих возмещению договорных убытков стороны могут договориться заранее, тогда как подобное соглашение в отношении деликтных убытков может быть заключено лишь *post factum*.

Специфические особенности взыскания договорных убытков мы находим в Германии. Так, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения могут быть потребованы один из двух видов убытков. Это так называемые убытки *наряду* с исполнением (*Schadensersatz neben der Leistung*) и убытки *взамен* исполнения (*Schadensersatz statt der Leistung*). Оба этих вида являются взаимоисключающими и не могут быть взысканы одновременно. Под убытками *наряду* с исполнением понимаются такие убытки, которые могут быть взысканы в случае, если исполнение состоялось и кредитор его принимает. Главным образом такая ситуация возникает при просрочке исполнения, когда кредитор не утрачивает интерес к исполнению. Напротив, убытки *взамен* исполнения возникают при неисполнении обязательства и полностью покрывают интерес кредитора, связанный с неполучением предоставления. Право на такие убытки может возникнуть вследствие невозможности исполнения по вине должника, в результате неисполнения в назначенный кредитором разумный рок (*Nachfrist*), либо если имеются обстоятельства, делающие установление такого срока излишним (например, очевидна потеря интереса кредитора в момент неисполнения). По этой причине убытки *взамен* исполнения могут сочетаться с отказом от договора.

Отсутствие аналогичного деления в российском праве приводило подчас к смешению разных видов убытков и к установлению двойной ответственности. Министерство природных ресурсов и экологии Тульской области обратилось в Арбитражный суд Тульской области с исковым заявлением к ЗАО «Росимпекс» о расторжении контракта, взыскании основной суммы долга, а также пени и штрафа. При этом пени были установлены государственным контрактом за просрочку,

¹ *Furmston M.P., Cheshire G.C., Fifoot C.H.S.* Fifoot and Furmston's Law of Contract. Oxford University Press, 2012. P. 369.

² *McKendrick E.* Contract Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2012. P. 821.

а штраф — за его неисполнение или ненадлежащее исполнение. Решением суда, оставленным в силе апелляционной инстанцией, иск удовлетворен. Отменяя судебные акты и передавая дело на новое рассмотрение, Арбитражный суд Центрального округа обратил внимание на то, что арбитражным судом не установлено, за какой вид правонарушения ответчик привлекается к ответственности, и не указаны основания для одновременного применения двух видов штрафных санкций, предусмотренных п. 8.2 и 8.3 контракта с учетом того, что неустойка подразумевает ответственность за нарушение срока исполненного обязательства, т.е. предполагает факт его исполнения с просрочкой, а штраф подлежит взысканию в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства¹. Данное дело служит наглядным примером разграничения кассацией убытков наряду с исполнением и убытков взамен исполнения, хотя терминологически это в судебном акте и не отражено.

В настоящее время с принятием Постановления Пленума ВС РФ № 7 признаки указанного деления наконец появились в российском праве. Так, п. 24 содержит разъяснение: «В случае, если исполнение обязательства в натуре возможно, кредитор по своему усмотрению вправе либо требовать по суду такого исполнения, либо отказаться от принятия исполнения (пункт 2 статьи 405 ГК РФ) и взамен исполнения обязательства в натуре обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных неисполнением обязательства (пункты 1 и 3 статьи 396 ГК РФ). Предъявление требования об исполнении обязательства в натуре не лишает его права потребовать возмещения убытков, неустойки за просрочку исполнения обязательства».

В первом предложении прямо указано на убытки *взамен исполнения*, которые могут быть заявлены лишь альтернативно по отношению к исполнению обязательства в натуре. Во втором предложении, напротив, указано на право кредитора одновременно с исполнением в натуре требовать убытки, вызванные просрочкой (т.е. убытки наряду с исполнением). Остается надеяться, что суды обратят внимание на данное разъяснение и сделают из него правильные выводы.

Кроме того, внутри категории убытков взамен исполнения различаются так называемые большое возмещение убытков (*große Scha-*

¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.07.2015 № Ф10-1552/2015 по делу № А68-3255/2014.

densersatz) и малое возмещение убытков (*kleine Schadensersatz*). Так, если при частичном неисполнении договора (товары поставлены в меньшем количестве) кредитор не имеет интереса в частичном исполнении, он может отказаться от договора в целом и требовать возмещения убытков. Такое требование является большим возмещением убытков. Напротив, малым будет возмещение убытков, заявленных в пределах разницы принятого кредитором частичного исполнения и всего исполнения по договору. То же самое касается поставки некачественного товара: если кредитор его принимает, то у него возникает право на малое возмещение убытков; если же характер недостатков дает кредитору право отказаться от договора и он такое право реализует — большое¹.

В целом анализ зарубежной доктрины показывает, что возмещение договорных убытков требует дифференцированного подхода в зависимости от характера допущенного нарушения.

Другим широко воспринятым многими правопорядками делением является деление убытков на **прямые** и **косвенные**.

В основании этого деления лежит характер связи убытков с неправомерным поведением. Так, если прямые убытки возникают непосредственно как результат такого поведения, то косвенные связаны с ним лишь отдаленно и вызваны также иными, подчас случайными обстоятельствами.

Отечественное гражданское законодательство не содержит определения прямых и косвенных убытков, хотя упоминание о косвенных убытках встречается. Например, ст. 143 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 № 24-ФЗ содержит положение, согласно которому в общую аварию включаются только такие убытки, которые являются прямым следствием акта общей аварии. Убытки, вызванные задержкой судна во время рейса, его простоем, изменением цен, и другие косвенные убытки не признаются общей аварией.

Понятие косвенных убытков широко используется в страховой сфере. Так, в Методических материалах по страхованию строительных рисков, которые могут быть использованы строительными и страховыми организациями при заключении договоров страхования², сказано, что страховому возмещению в том числе не подлежит стоимость устране-

¹ Jaensch M. Grundzüge des Bürgerlichen Rechts: mit 63 Fällen und Lösungen. C.F. Müller GmbH, 2012. S. 157–158.

² Рекомендованы Письмом Минстроя России от 30.08.1996 № ВБ-13-185.

ния дефектов, которые явились причиной или которые могли явиться причиной наступления страхового случая, а также любых косвенных убытков, в частности потери от ожидаемой прибыли или наложения штрафов в ходе выполнения субподрядных работ.

Исходя из закрепленного в п. 1 ст. 15 ГК РФ принципа полного возмещения причиненных убытков напрашивается вывод: подлежат возмещению любые убытки, в том числе и косвенные. Между тем в доктрине устоялось мнение, что косвенные убытки возмещению не подлежат¹.

Подобный подход последовательно проводится и в судебной практике. Так, Верховный суд Республики Северная Осетия – Алания указал, что подлежат возмещению лишь прямые убытки, которые несет сторона в гражданском обороте. Косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения данного гражданского обязательства, взысканию не подлежат.

Анализ названных правовых норм свидетельствует о том, что убытки по общему правилу возмещаются в полном размере, т.е. взыскивается как реальный ущерб потерпевшей стороны, так и упущенная выгода. Вместе с тем подлежат возмещению лишь прямые убытки, которые несет сторона в гражданском обороте. Косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения гражданского обязательства, взысканию не подлежат². Почти тождественные формулировки можно встретить в текстах судебных актов и арбитражных судов³.

Отработанная до автоматизма некритичность, с какой суды воспроизводят идею «невзыскабельности» косвенных убытков, в условиях отсутствия сколь либо ясного представления о содержании этого понятия не может не вызывать тревогу.

Наиболее глубоко и обстоятельно проработана данная классификация в Германии. Разграничение прямых или непосредственных (*unmittelbare Schäden*) и косвенных или опосредованных (*mittelbare Schäden*) убытков проводится в первую очередь по тому признаку, что

¹ См., например: *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Апелляционное определение Верховного суда Республики Северная Осетия – Алания от 25.03.2014 № 33-347/2014.

³ См., например: постановления АС Восточно-Сибирского округа от 27.03.2015 № Ф02-732/2015 по делу № А33-7674/2014; ФАС Центрального округа от 01.08.2012 по делу № А68-10365/2011; ФАС Северо-Кавказского округа от 30.05.2006 № Ф08-1698/2006 по делу № А32-7525/2005-6/169.

прямые убытки возникают в самом благе, которое является объектом противоправного поведения, в то время как косвенные затрагивают прочую имущественную сферу потерпевшего. Названный критерий находит отражение в другом терминологическом обозначении прямых и косвенных убытков – *Objekt-, Verletzung-* или *Substanzschaden* (убытки в объекте) и *Folgeschäden* (последующие убытки). При этом к характеру связи с объектом добавляется временной критерий – прямые убытки наступают, как правило, немедленно, в то время как косвенные отделены от противоправного поведения временным интервалом (*zeitlicher Abstand*). Отмечается, что игнорирование временного интервала может сделать классификацию беспредметной в случае, если противоправное поведение направлено не на конкретный объект, а на имущество потерпевшего в целом¹.

Другим важным критерием разграничения выступает причинно-следственная связь. Так, при прямых убытках причинно-следственная связь устанавливается между противоправным поведением и этими убытками, в то время как при установлении косвенных убытков, исследуется каузальность между прямыми убытками и косвенными. Данная особенность обнаруживает два вида причинно-следственной связи и, соответственно два уровня доказывания.

Первый вид – так называемая обосновывающая ответственность причинность (*haftungsbegründende Kausalität*). Установив ее наличие между противоправным поведением и возникшим вредом (прямыми убытками), констатируют возникновение ответственности (*Haftung*). Второй вид носит название наполняющей ответственности причинности (*haftungsausfüllende Kausalität*), и ее исследование необходимо для установления связи косвенных (опосредованных) убытков с прямыми (первичным повреждением блага). Х. Ланге и Г. Шиманн обращают внимание, что при этом отношении между противоправным поведением и косвенными убытками не получило обозначения, в связи с чем является терминологической лакуной².

Для более ясного понимания изложенного подхода необходимо напомнить классическую германскую модель гражданско-правовой ответственности. Такая модель состоит из трех элементов:

1) объективное основание (состав) ответственности (*objektiver Tatbestand*), которое в свою очередь состоит из: а) причиняющего вред

¹ Lange H., Schiemann G. Op. cit. S. 63.

² Ibid. S. 72.

поведения (*Verletzungshandlung*), б) убытков (*Schaden*) и с) причинно-следственной связи между поведением и убытками (*Kausalität*)¹;

2) противоправности (*Rechtswidrigkeit*) и

3) субъективного основания (состава) ответственности (*subjektiver Tatbestand*) или обязанности отвечать (*Vertretenmüssen*), в частности вины (*Verschulden*)².

Введение в конструкцию убытков двух видов причинности имеет то практическое значение, что прямые убытки входят в объективное основание (состав) ответственности (*objektiver Tatbestand*), в то время как косвенные убытки определяют ее размер (объем). Отсюда причинно-следственная связь между первичным повреждением и косвенными убытками носит название наполняющей ответственность причинности.

Другое важное в практическом отношении следствие двойной причинности обнаруживает себя в процессуальной плоскости. Так, обосновывающая ответственность причинность, будучи элементом объективного состава ответственности, подлежит доказыванию истцом в рамках общих правил о распределении бремени доказывания. Между тем наполняющая ответственность причинность, равно как и вытекающие из нее дальнейшие (косвенные) убытки, оценивается судом по своему внутреннему убеждению (§ 287 ZPO³), что в литературе рассматривается как облегчение доказывания⁴.

В условиях господствующего в Германии натуралистического подхода к понятию убытков наполняющая ответственность причинность (*haftungsausfüllende Kausalität*) наделяется еще одной важной функцией – регулирование размера убытков сообразно текущим политико-правовым целям. Если нормативная концепция убытков позволяет расширить или сузить само понятие убытков, то натуралистическая концепция, будучи привязанной к объективным критериям, такого удобства не дает. В этом случае включить или исключить те или иные невыгоды из подлежащих возмещению убытков удастся путем констатации наличия или отсутствия наполняющей ответственность причинной связи. Критерием, который в одних случаях ограничивает

¹ Это и есть обосновывающая ответственность причинность (*haftungsbegründende Kausalität*).

² Fikentscher W., Heinemann A. Op. cit. S. 294.

³ Deutsche Zivilprozessordnung (Гражданское процессуальное уложение Германии).

⁴ Greger R., Zwickel M. Haftungsrecht des Straßenverkehrs: Handbuch und Kommentar. Walter de Gruyter. 2014. S. 37.

действие причинности, а в других, наоборот, расширяет ее, является цель правовой нормы.

Строгое выделение видов причинности как следствие разграничения основания ответственности и ее объема существует не только в Германии. Во французской литературе, равно как и в некоторых судебных актах, можно встретить противопоставление связи между поступком ответчика и первичным вредом (*lien entre le fait du defendeur et le dommage initial*), с одной стороны, и связи между первичным вредом и его дальнейшими последствиями (*lien entre le dommage initial et ses consequences ulterieures*)¹ — с другой. Также комментаторы Модельных правил европейского частного права (DCFR) к ст. VI.—4:101 приводят целый ряд правопорядков, воспринявших указанное деление (Португалия, Голландия, Италия и др.)².

В странах общего права можно также встретить идеи о разделении причинности³, хотя в целом подходы к пониманию прямых и косвенных убытков построены на иных принципах.

Для прямых и косвенных убытков существуют различные обозначения. Так, можно встретить прямые (*direct*) и непрямые убытки (*indirect damages*)⁴, общие (*general*) и особые (*special*) убытки⁵, прямые (*direct*) и последующие (*consequential*) убытки⁶.

Особые (*special*) убытки в отличие от общих возникают не прямым и естественным образом, а являются специфичными для каждого потерпевшего⁷. Своим наименованием они обязаны особым характером вызывающих их обстоятельств, которые не могут быть отнесены к обычным последствиями нарушения, хотя и не находятся за гранью вероятного.

Как высказался Верховный суд Северной Каролины, причинитель вреда «отвечает за все убытки, причиненные прямым образом своим

¹ *Infantino M.* Causation theories and causation rules // *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2015. P. 296.

² *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*. P. 3436–3437 (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

³ *Infantino M.* Op. cit. P. 297.

⁴ *Beau Baez III. H.* *Tort Law in the USA*. Kluwer Law International, 2010. P. 156.

⁵ *Meena R.L.* *Textbook On Contract Law Including Specific Relief*. Universal Law Publishing, 2008. P. 294.

⁶ *Moelmann L. R.* *The Law of Performance Bonds*. American Bar Association, 2009. P. 443.

⁷ *Okrent K.* *Torts and Personal Injury Law*. Cengage Learning, 2013. P. 54.

противоправным поведением, а также за все не прямые (*indirect*) или последующие (*consequential*) убытки, которые являются естественным и возможным результатом правонарушения...»¹.

Выше мы видели, что в странах континентального права в основу деления убытков на прямые и косвенные положен характер причинно-следственной связи, т.е. объективный критерий. В странах общего права разграничение проводится по признаку так называемой отдаленности (*remoteness*) убытков или их предвидимости (*foreseeability*), т.е. критерию субъективному. Данный принцип нашел преломление в различных прецедентах как в области деликтного права, так и договорного.

Основным прецедентом в сфере деликтного права является дело, известное как *Wagon Mound (No. 1)*². Судно ответчика было пришвартовано в порту Сиднея. По неосторожности судовой команды при погрузке нефти ее часть была пролита и распространилась по всей гавани. Вследствие проводимых работниками порта сварочных работ искры попали на водную поверхность и нефть воспламенилась, причинив существенный вред как самой инфраструктуре порта, так и находившимся там судам.

Истец, ссылаясь на дело *Re Polemis*³, заявил, что с ответчика подлежат взысканию не только убытки, причиненные проливом нефти, но и убытки, вызванные ее возгоранием, поскольку такие убытки являются прямым следствием (*direct consequence*) пролива. Тайный совет (*Privy Council*) не согласился с такой аргументацией и преодолел (*overrule*) прецедент *Re Polemis*, указав, что существенным фактором при установлении ответственности является определение того, мог ли разумный человек предвидеть соответствующие убытки.

Судья Симондс отметил: «Не существует ответственности, пока не наступил ущерб. Основанием деликтной (*tort*) ответственности является не само действие, но его последствия... Но кто осведомлен или может предполагаться осведомленным обо всех природных процессах? И если считать неправильным вменять человеку непредвидимые им убытки лишь на том основании, что они являются прямыми (*direct*) и естественными (*natural*), равным образом будет и неправильным

¹ Цит. по: *Beau Baez III. H. Op. cit.* P. 156.

² *Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock and Engineering Co Ltd or «Wagon Mound (No. 1)»* [1961] UKPC 2.

³ *Re Polemis & Furness, Withy & Co Ltd* [1921] 3 KB 560.

освобождать его от ответственности за ущерб, хотя бы и косвенный (*indirect*), если он предвидел или мог разумно предвидеть вызвавшие его события».

Таким образом, в данном деле за истцом было признано право на убытки, причиненные порту проливом нефти, но отказано в убытках, вызванных ее возгоранием.

В дальнейшем этот базовый принцип стал основой для развития учения об отдаленности убытков. Например, в деле *Hughes v Lord Advocate*¹ встал вопрос, подлежат ли возмещению предвидимые убытки, но вызванные непредвидимым способом. Фабула дела заключалась в следующем. Работники почтового отделения ремонтировали подземный кабель, для чего над открытым люком была натянута палатка от попадания влаги и по сторонам палатки расставлены предупредительные керосиновые фонари. Во время обеденного перерыва рабочие вытащили за собой из люка лестницу и направились в столовую. Два мальчика, 8 и 10 лет, наткнувшись на палатку, из любопытства решили исследовать люк, для чего опустили в него лестницу, взяли фонари и спустились сами. После того как они выбрались обратно, один из мальчиков споткнулся об одну из ламп, которая упала в люк и разбилась. Керосин вытек, и его испарения воспламенились, приведя к взрыву, в результате которого одному из мальчиков были причинены ожоги.

Ratio decidendi в указанном деле был следующим: для наступления обязанности возместить ущерб не имеет значения то обстоятельство, что сам по себе предвидимый вред (ожоги от оставленных без присмотра керосиновых ламп) стал результатом непредвидимой цепи событий.

Надо отметить, что в 1996 г. принцип отдаленности в деликтном праве оказался ослаблен и для определения «радиуса» признаваемых возмещаемыми убытков палатой лордов был предпринят анализ так называемой обязанности заботливости (*duty of care*)².

¹ *Hughes v Lord Advocate* [1963] UKHL 8.

² Обязанность заботливости (*duty of care*) — это выработанная английским правом категория, которая состоит в обязанности должника предпринимать меры по ограждению другой стороны от возможных убытков, которые могут быть вызваны действиями либо бездействием должника. Существование данной обязанности в том или ином правоотношении — это дискреция суда. На сегодняшний день наличие обязанности заботливости признано, например, на стороне предпринимателя в отношениях с потребителями, на стороне адвоката или врача в отношениях с клиентами, на стороне участников дорожного движения и т.д.

В рассматриваемом деле, известном в литературе как «ААМСО»¹, одно лицо – заимодавец передало другому – заемщику 200 тыс. £ под обеспечение некоего имущества. Заимодавец, с тем чтобы убедиться в достаточности обеспечения, обратился к оценщику, которым оно было оценено в 220 тыс. £. Как выяснилось впоследствии, на момент оценки, имущество, составляющее обеспечение, фактически стоило 180 тыс. £. После того, как заемщик не смог вернуть долг, заимодавец продал обеспечение, выручив лишь 110 тыс. £ (по объективным причинам рыночная цена обеспечения упала на 70 тыс. £).

Обращаясь с иском к оценщику о взыскании 90 тыс. £, заемщик утверждал, что если бы до него была доведена реальная стоимость обеспечения (т.е. 180 тыс. £), то он вообще не стал бы давать в долг, чем избежал бы убытков в указанном размере. Оценщик, в свою очередь, заявил, что даже если бы указанная им оценка была верной (т.е. обеспечение стоило бы 220 тыс. £), то последующее рыночное понижение его стоимости на 70 тыс. £ привело бы к возможности его реализации лишь за 150 тыс. £. Таким образом, за убытки в размере 50 тыс. £ (200 £ – 150 тыс. £), оценщик не должен отвечать, поскольку они вызваны объективными рыночными причинами. Следовательно, объем его ответственности должен ограничиваться лишь 40 тыс. £.

Палата лордов встала на сторону оценщика. Лорд Хоффманн в качестве мотивов указал, что ключевым вопросом для решения спора является анализ содержания обязанности заботливости, а именно: входит ли в эту обязанность предоставление информации заемщику о рыночной стоимости обеспечения, или же оценщик гарантировал оградить заемщика от любых негативных последствий, связанных с принятием его инвестиционного решения. Обстоятельства рассматриваемого дела указывали на первый вариант.

Разумеется, с решением по этому делу палата лордов не отказалась полностью от критерия отдаленности, она лишь указала, что отдаленность или предвидимость должна применяться там, где не поднимается вопрос о содержании обязанности заботливости.

Некоторый аналог определения объема возмещаемых убытков через анализ того, входила ли защита кредитора от соответствующих убытков в обязанность должника (*duty of care*), можно наблюдать и в Германии. Примером может служить довольно одиозное дело,

¹ *South Australia Asset Management Corp v York Montague Ltd (SAAMCo) and Banque Bruxelles Lambert SA v Eagle Star Insurance Co Ltd* [1996] UKHL 10.

в котором пациентка ставила вопрос о взыскании убытков с медицинского учреждения за некачественное прерывание беременности, в результате которой родился ребенок. Убытки заключались как в расходах на роды, так и в расходах на содержание ребенка до достижения им совершеннолетия. Несмотря на то, что ранее в решении Конституционного суда Германии от 28.05.1993 было обращено особое внимание на то, что поскольку достоинство личности охраняется Конституцией, ребенок не может рассматриваться как убытки (*Kind als Schaden*), Верховный суд Германии занял следующую позицию. Решающим при рассмотрении требования о возмещении убытков, основанного на договоре оказания медицинских услуг, является выявление того, входят ли те или иные убытки в объем обязательства, принятого на себя врачом, и допускается ли такое условие законом. Далее суд нашел не противоречащим закону интерес истицы избежать затруднительного экономического положения, вызванного рождением нежелательного ребенка, при этом подчеркнув, что сам по себе ребенок не может быть представлен как убытки, но расходы на его содержание, безусловно, таковыми являются¹. Требование с учетом обстоятельств дела было удовлетворено.

Ключевые подходы к отдаленности и косвенным убыткам в английском договорном праве были сформулированы в известнейшем деле *Hadley v Baxendale*². Влияние этого прецедента таково, что Г. Гилмор в своей работе «Смерть контракта» (*The Death of Contract*) написал, что *Hadley v. Baxendale* является и, вероятно, всегда будет являться застывшей звездой на юридическом небосводе (*a fixed star in the jurisprudential firmament*)³. Несмотря на то что это дело описывалось бесчисленное количество раз, в том числе и в отечественной литературе⁴, напомним его обстоятельства.

Спор возник между владельцем паровой мельницы и перевозчиком, которому было поручено доставить перемолочный механизм. Ввиду того что установленный контрактом срок перевозки был нарушен на несколько дней, владелец мельницы предъявил к перевозчику иск о взыскании упущенной выгоды за время простоя мельницы.

¹ *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M.* Op. cit. S. 136–138.

² *Hadley v Baxendale* [1854] EWHC J70.

³ Цит. по: *Stebbins C.* Law Reporting in Britain. A&CBlack, 1995. P. 138.

⁴ *Падиряков А.В.* Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

В деле бароном Алдерсоном было выделено два вида убытков: а) ущерб, возникающий естественным образом, т.е. при обычном ходе вещей, и б) ущерб, не возникающий естественным образом, но который разумно мог предполагаться сторонами (*be supposed to have been in the contemplation of both parties*) в момент заключения контракта как возможный результат его нарушения.

Первая разновидность убытков воспринимается в литературе и судебной практике как прямой ущерб (*direct loss*), вторая – как косвенный (*indirect or consequential loss*). Особенностью косвенных убытков в деле было названо то, что они возникают в результате особых обстоятельств, не свойственных большинству случаев аналогичного нарушения, поэтому условием их возмещения названо осознание должником их наступления в качестве возможного последствия нарушения. При этом такое осознание может быть основано либо на условиях контракта, либо сообщено должнику кредитором. Иными словами, косвенные убытки должны быть предвидимыми.

Показательным является также другое дело, рассмотренное Апелляционным судом (*Court of Appeal*)¹ с использованием подходов *Hadley v. Baxendale*, в котором ответчик обязался оснастить (по договору аренды) принадлежащий истцу отель робобарами, т.е. такими барами, которые при извлечении из них алкогольных или иных напитков отражают через встроенную электронику соответствующую информацию на лицевом счете постояльцев. Однако робобары имели дефект – из охлаждающего модуля произошла утечка аммиака, что привело как к повреждению самого оборудования, так и возникновению риска вреда здоровью людей. Истец потребовал от ответчика возмещения расходов на вывоз неисправных робобаров и их хранение, а также упущенную выгоду. Между тем контракт содержал оговорку, заключающуюся в том, что компания (арендодатель) не несет ответственности за любой не прямой или косвенный ущерб (*any indirect or consequential loss*), который может возникнуть в результате дефекта оборудования или любой его части.

Соответственно перед судом встал вопрос: к какому виду ущерба относится выявленная утечка – прямому или косвенному? Вывод был таким, что не только расходы истца на вывоз и хранение робобаров являются прямым ущербом, но и заявленная упущенная выгода, поскольку оба ущерба являются прямым и естественным последст-

¹ *Hotel Services Ltd v Hilton International Hotels (UK) Ltd* [2000] BLR 235.

вием неработоспособности опасного оборудования (*direct or natural consequences of the dangerous unserviceability of the equipment*) и не могут охватываться ограничивающей ответственность оговоркой.

Стоит обратить внимание, что отзыв такого критерия убытков, как их возникновение «естественным образом, при обычном ходе вещей», можно услышать в Постановлении Пленума ВС РФ № 7, который посвящен вопросам ответственности за нарушение обязательств. Так, в абз. 2 п. 5 Постановления сказано: «При установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается».

Отрицание косвенных убытков отечественной доктриной, недоверие к ним судов, стремление сторон (особенно страховых компаний) исключить их из сферы риска должника не являются случайными. Как удачно заметил Э. МакКендрик, рассуждая о популярности ограничивающих ответственность оговорок, косвенные убытки в отличие от прямых необозримы, вследствие чего стороны желают ввести эту неопределенность в четкие, поддающиеся восприятию рамки¹. Данное обстоятельство ни в коем случае не должно приводить к полному отрицанию косвенных убытков, случаи которого в отечественном праве, увы, не единичны, но к поиску ясных и определенных критериев их исковой защиты, в том числе с использованием богатого компаративистского материала.

3. Соотношение возмещения убытков с иными способами защиты

В соответствии со ст. 12 ГК РФ возмещение убытков является одним из способов защиты нарушенного права. Данное обстоятельство ставит вопрос о его соотношении с другими способами защиты, также имеющими своим объектом имущественные потери. Введение в российское право новых институтов (возмещение потерь, компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями, и т.д.) придает

¹ *McKendrick E. Contract Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2014. P. 415.*

этому вопросу еще большую актуальность. Помимо разграничения различных способов защиты между собой интересным видится также вопрос о порядке их применения, т.е. возможно ли комбинированное применение требования о возмещении убытков с другими способами защиты, либо применение одного из них должно исключать убытки.

В первую очередь хотелось бы затронуть вопрос возмещения убытков, причиненных правомерными действиями.

В соответствии с п. 3 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

Надо сказать, что возможность возмещения убытков, причиненных правомерными действиями, встречается не только в законе, но и в подзаконных актах. Так, согласно абз. 3 п. 18 Правил установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, после выполнения работ по техническому обслуживанию объектов электросетевого хозяйства, работ по предотвращению или ликвидации аварий на таких объектах или их последствий сетевые организации должны привести земельные участки в состояние, пригодное для их использования по целевому назначению, или в состояние, в котором соответствующие земельные участки находились до выполнения работ, а также возместить собственникам (землепользователям, землевладельцам, арендаторам) убытки, причиненные при производстве работ¹. Можно возразить, что Постановление принято во исполнение ст. 89 ЗК РФ, но указанной нормой Правительство наделяется лишь полномочиями по определению порядка установления охранных зон, но никак не полномочиями по решению вопросов об убытках.

Примеров, когда законодатель допускает возмещение убытков, причиненных правомерно, достаточно много. Вред, причиненный в условиях крайней необходимости; убытки при изъятии земельных участков у собственников; вред, причиненный при пресечении террористического акта; вред, причиненный изъятием животных при ликвидации очагов опасных болезней, — вот далеко не полный перечень случаев правомерно причиненных убытков.

¹ Постановление Правительства РФ от 24.02.2009 № 160 «О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон» // СПС «КонсультантПлюс».

В литературе справедливо отмечается, что возмещение убытков, причиненных правомерно, представляет собой особый случай возмещения убытков¹. Между тем от желания назвать этот случай отдельным способом защиты гражданского права необходимо воздержаться, поскольку никакое право в данном случае не нарушается. Ведь если верен тезис, что любое право существует в правоотношении, и как элементу содержания правоотношения этому праву корреспондирует обязанность, то праву на влекущие убытки действия должна корреспондировать обязанность потерпевшего не препятствовать таким действиям, но никак не его право на убытки. Например, в случае выполнения аварийно-восстановительных работ на объектах электроэнергетики собственник земельного участка не вправе препятствовать проведению таких работ, хотя бы они и были сопряжены с ущербом (потрава посевов тяжелой техникой). Право на возмещение убытков в данном случае возникает не в рамках охранительного правоотношения, возникшего из нарушения регулятивного обязательства, но самостоятельного регулятивного правоотношения, в основе которого лежат указанные в законе обстоятельства.

На особый характер правомерно причиненных убытков указывает косвенно и законодатель. Так, если ст. 16 ГК РФ называется «Возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления», то ст. 16.1 носит название «Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления». Иными словами, законодатель, применительно к убыткам, причиненным правомерно, говорит о компенсации. Термин «компенсация» также использован в Федеральном законе от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (ст. 18) и Федеральном законе от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ст. 31.1). Эти примеры лишней раз подтверждают неоднородность правомерных и противоправных убытков.

Применяя правила о возмещении убытков как способе защиты права к убыткам, причиненным правомерно, нужно соблюдать осторожность.

Известно, что основной функцией гражданско-правовой ответственности в отличие от ответственности публично-правовой является

¹ Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

компенсационная. Однако наряду с целью восстановления имущественной сферы потерпевшего от ущерба немаловажной является роль и превентивной функции (воспитательной, как ее еще называли в советском праве). Важность этой функции признается во всех развитых правовых порядках. Причем, например, в Австрии, превентивная функция института возмещения убытков является основной. В Германии ее роль немного меньше, и она рассматривается, по выражению К. Ларенца, в качестве «желательного сопутствующего продукта» (*erwünschtes Nebenprodukt*)¹.

Очевидно, что в случае с ущербом, причиненным правомерно, превентивная функция отсутствует, поскольку такие действия, как правило, наоборот, являются социально желательными. По этой причине, определяя объем убытков от правомерных действий, необходимо исключать влияние на механизм расчета превентивных или штрафных элементов.

Риск возникновения спорных ситуаций возможен в случаях, когда лицо, действуя внешне правомерно, нарушает условия правомерности своих действий. Например, вред, причиненный в состоянии необходимой обороны при превышении ее пределов. В подобных ситуациях существует проблема отграничения убытков, причиненных правомерно, от убытков, причиненных неправомочно.

Наряду с этим бюджетным законодательством предусмотрено возмещение потерь поставщикам товаров (работ, услуг), вызванных установлением тарифов в размере, меньшем экономически обоснованных. Статьей 78 Бюджетного кодекса РФ в таком случае предусмотрено выделение субсидий на покрытие таких расходов в размере и в порядке, предусмотренными соответствующими актами о бюджете и иными, принимаемыми в соответствии с ними актами. Однако возможны ситуации, когда акты бюджетного законодательства предусматривают субсидии в размере, меньшем, чем выпадающие доходы, либо вопрос субсидий вообще обходится стороной. В любом случае в размере, непокрытом субсидиями, сохраняется право на компенсацию понесенных затрат².

¹ Цит. по: *Wurmnest W. Grundzüge eines europäischen Haftungsrecht: eine vergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts.* MohrSiebeck, 2003. S. 96.

² Определение ВС РФ от 18.09.2015 № 304-ЭС15-3745 по делу № А75-2751/2013; постановление ФАС Уральского округа от 19.12.2011 № Ф09-7993/2011 по делу № А60-13064/2011.

Таким образом, можно констатировать, что если порядок и объем убытков, причиненных правомерными действиями, в законе не содержатся, то допустимо использовать общие подходы к определению убытков, но с учетом того, что в этом случае свойственные ответственности элементы должны исключаться.

Не является убытками предусмотренная п. 3 ст. 310 ГК РФ плата за односторонний отказ от договора, которой стороны могут обусловить возможность такого отказа. Как верно отмечает В.А. Хохлов, такая «плата», судя по всему, означает своеобразную покупку самой возможности отказаться от исполнения. Тем самым нет оснований считать уплату такой суммы санкцией за правонарушение¹.

Напротив, в ст. 782 ГК РФ говорится о праве как заказчика, так и исполнителя отказаться от договора возмездного оказания услуг при условии уплаты другой стороне убытков. Правда, эти правила сформулированы по-разному и предусматривают разный объем убытков.

Так, п. 1 указанной нормы содержит положение, согласно которой заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Очевидно, что здесь не только не идет речь об упущенной выгоде, но и реальный ущерб может быть взыскан лишь в части фактически понесенных расходов, а значит, будущие расходы диспозицией указанной нормы не охватываются.

Напротив, п. 2 ст. 782 ГК РФ предусматривает право исполнителя отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг, но лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. В этой норме объем убытков никак не ограничен.

Указание в ст. 782 ГК РФ на *право* той или иной стороны договора отказаться от него свидетельствует о правомерности такого отказа, последнее говорит о том, что перед нами случай возмещения убытков, причиненных правомерными действиями, а, следовательно, возмещение таких убытков не является мерой ответственности.

Интересным видится анализ п. 1 и 2 ст. 782 ГК РФ с точки зрения рассмотренного ранее деления убытков на негативные и позитивные, т.е. взыскание которых направлено на защиту либо негативного интереса (*negative* или *reliance interest*, *Vertrauensinteresse*), либо позитивного интереса (*positive* или *expectation interest*, *Erfüllungsinteresse*).

¹ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

Очевидно, что взыскание расходов, которые сторона договора понесла в связи с исполнением обязательства (т.е. в надежде на действительность и заключенность договора), сходно с защитой негативного интереса, смысл которого, напомним, в приведении лица в положение, как если бы договор вообще не был заключен (*als ware der Vertrag nie geschlossen werden*).

Вместе с тем требование заказчика о полном возмещении убытков, причиненных односторонним отказом исполнителя от договора, является требованием о защите позитивного интереса, ибо полное возмещение убытков означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 2 ст. 393 ГК РФ). В данном случае перед нами классический *expectation interest* или *Erfüllungsinteresse*.

Никоим образом на данные соображения не должен влиять правомерный характер отказа, так как содержание защищаемого интереса не зависит от правомерности или противоправности причиняющего убытки действия, коль скоро мы признали право на их возмещение.

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ в ГК РФ введена ст. 406.1 «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств». В соответствии с п. 1 данной нормы стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.).

Как видно из текста нормы, возмещение потерь вообще не связано с нарушением обязательства другой стороной. В Постановлении Пленума ВС РФ № 7 разъясняется, что в отличие от возмещения убытков по правилам ст. 15 и 393 ГК РФ возмещение потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ осуществляется вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями,

вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств (абз. 2 п. 15).

В этом смысле напрашиваются некоторые аналогии этого института со страхованием, поскольку лицо, обязанное к возмещению потерь, не будучи нарушителем гражданского права другой стороны обязательства, принимает на себя риск наступления невыгод в имущественной сфере своего контрагента.

С убытками данный институт также роднит необходимость наличия причинной связи между определенными обстоятельствами и возникшими потерями. На это также указывает ВС РФ в Постановлении Пленума № 7 (абз. 3 п. 15).

Вместе с тем возможна конкуренция между требованием о возмещении потерь и возмещением убытков. Это те случаи, когда установленные договором обстоятельства, с которыми стороны связали обязанность по возмещению потерь, совпадают с основаниями, порождающими право на возмещение убытков. Например, арендодатель выговаривает себе право на возмещение любых потерь, вызванных повреждением передаваемого в аренду имущества, в период действия договора. Очевидно, что такое повреждение может произойти как в результате стихийных событий, действий третьих лиц, а также виновных действий самого арендатора. В последнем случае арендодатель вправе по своему усмотрению заявить требование о возмещении потерь либо взыскать убытки.

В западных правовых порядках традиционно выделяются две формы возмещения убытков — возмещение вреда в натуре и денежная компенсация. Так, например, DCFR регулирует отдельно вопросы *reparation* (VI.—6:101—VI.—6:106) и *compensation* (VI.—6:201—VI.—6:204). Также германское право строго разделяет понятия возмещения в натуре (*Naturalrestitution*) и компенсацию убытков (*Schadenskompensation*)¹.

В российском праве, казалось бы, тоже имеются все основания рассматривать возмещение вреда в натуре как одну из форм возмещения убытков. Между тем ст. 1082 ГК РФ ставит под сомнение такой вывод. Согласно ей, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Как видим,

¹ *Fuchs M., Pauker W. Delikts- und Schadensersatzrecht. Springer, 2012. S. 365.*

в данной норме возмещение вреда в натуре с помощью союза «или» противопоставляется возмещению убытков как денежной компенсации. Причем и сама ст. 12 ГК РФ наряду с таким способом защиты, как возмещение убытков, предусматривает восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Возмещение вреда в натуре довольно хорошо вписывается во второй способ.

Между тем такое буквальное прочтение ст. 1082 ГК РФ разрушает традиционные представления о возмещении вреда в натуре как об одной из форм возмещения убытков и необоснованно исключает применение к этой форме хорошо и обстоятельно разработанного наукой гражданского права инструментария права убытков. В пользу такого толкования может свидетельствовать, в частности то, что ст. 1082 ГК РФ отсылает не ко всей ст. 15 ГК РФ, а лишь к ее п. 2, где речь идет о расходах.

Надо сказать, что суды, удовлетворяя требования о возмещении вреда в натуре, ссылаются в том числе и на ст. 15 ГК РФ, что говорит о распространении на данное требование общих положений о возмещении убытков¹.

Разграничение возмещения убытков с иными мерами ответственности или способами защиты, мерами ответственности не являющимися (неустойки, процентов по ст. 395 и 317.1 ГК РФ, компенсации за нарушение исключительных прав (п. 3 ст. 1252 ГК РФ) и т.д.), особых сложностей не вызывает, поэтому здесь не рассматривается.

Интересным видится вопрос о **совместимости** убытков с иными способами защиты.

Общее правило на этот счет сформулировано в абз. 2 п. 1 ст. 393 ГК РФ: если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Аналогичная норма также предусмотрена п. 2 ст. 45 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

Данная норма имеет очень важное практическое значение, поскольку далеко не всегда изолированное применение тех или иных способов защиты бывает достаточным для восстановления нарушенного права. В таких ситуациях только их комплексное применение (включая воз-

¹ См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.10.2013 по делу № А05-16257/2012.

мещение убытков) способно в наиболее полной мере удовлетворить интересы кредитора.

В то же время установленное законодателем правило о возможности сочетания убытков с иными способами защиты не должно пониматься безусловно, поскольку природа и цели тех или иных способов защиты задает границы их сочетаемости между собой. Данная особенность нашла отражение в ст. III.–3:102 DCFR: способы защиты, которые не являются несовместимыми, могут соединяться (*cumulate*).

Наиболее развернуто идея кумуляции выражена в п. 3 ст. 171 Кодекса европейского договорного права (Кодекс Гандольфи). Согласно этой норме различные правовые средства защиты являются кумулятивными в той мере, в какой они позволяют возмещению полностью достичь своей цели, и при условии, что кумуляция не ведет к обогащению потерпевшего сверх суммы понесенного им вреда и не возлагает на должника больше, чем то, к чему он обязан¹.

Согласно п. 1 ст. 308.3 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. При этом в соответствии с п. 2 данной нормы защита кредитором своих прав в соответствии с п. 1 настоящей статьи не освобождает должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (гл. 25).

Из этого можно сделать вывод, что такой способ защиты, как исполнение обязательства в натуре, может применяться вместе с убытками, однако с учетом разъяснений, содержащихся в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 7 (см. выше), нужно иметь в виду, что это будут так называемые убытки *наряду* с исполнением. Напротив, убытки *взамен* исполнения с требованием об исполнении обязательства в натуре несовместимы.

Возможность аналогичного сочетания предусмотрена также в ст. 9:102 Принципов европейского контрактного права (Принципы Ландо).

Также необходимо иметь в виду, что приведенные общие соображения о принципиальной допустимости сочетания исполнения обязательства в натуре и убытков часто корректируются специальными нормами об отдельных видах обязательств. Например, рас-

¹ <http://www.eurcontrats.eu/site2/docs/EuropeanContr.pdf>

смагриваемое сочетание допускается в п. 3 ст. 611 ГК РФ в случае нарушения арендодателем обязанности передать вещь в аренду. Напротив, ст. 692 ГК РФ, при непредоставлении вещи в ссуду наделяет ссудополучателя лишь правом требовать возмещения реального ущерба. Кроме того, недопустимость кумуляции может следовать из характера обязательства или если она исключается условиями договора (ст. 308.3 ГК РФ).

Среди специальных способов защиты (купля-продажа, подряд) предусмотрен такой способ защиты, как устранение недостатков товара (п. 1 ст. 475 ГК РФ) или результата работ (п. 1 ст. 723 ГК РФ). Особенностью данного способа является то, что он по своей природе является формой требования об исполнении обязательства в натуре¹. Соответственно к его сочетаемости с убытками применимы правила, изложенные выше.

То же самое справедливо и для требования о замене товара на товар надлежащего качества, с той лишь оговоркой, что данный способ защиты в отечественном праве возможен при существенном нарушении требований к качеству, а устранение недостатков применяется при несущественном нарушении.

Другой специальный способ защиты – соразмерное уменьшение покупной цены (п. 1 ст. 475 ГК РФ) или цены за выполненную работу (п. 1 ст. 723 ГК РФ) – не исключает требования об убытках наряду с исполнением. Зачастую данный способ защиты смешивается еще с одним способом, предусмотренным указанными нормами, – возмещение своих расходов на устранение недостатков. Так, по одному из дел суд указал, что по своему правовому содержанию требование о возмещении расходов на устранение недостатков товара (квартиры, приобретенной по договору долевого участия) и требование о соразмерном уменьшении покупной цены различны.

В соответствии со ст. 15 ГК РФ под убытками, в частности, понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Следовательно, расходы потребителя на устранение недостатков – это убытки, которые представляют собой один из видов реального ущерба².

¹ *Brieskorn K.* Vertragshaftung und responsabilité contractuelle: ein Vergleich zwischen deutschem und französischem Recht mit Blick auf das Vertragsrecht in Europa. Mohr Siebeck, 2010. S. 204.

² Апелляционное определение Пензенского областного суда от 22.12.2015 по делу № 33-3706/2015.

На наш взгляд, такой вывод не является столь однозначным. Одним из таких признаков убытков, как меры гражданско-правовой ответственности, является то, что они представляют собой негативные последствия для правонарушителя в виде умаления его имущественной сферы. По отношению к соразмерному уменьшению цены видно, что такого умаления не происходит: продавец (подрядчик) получает ровно столько, сколько его предоставление объективно стоит. Если покупатель (заказчик) вместо уменьшения цены выбирает возмещение своих расходов на устранение недостатков, то часть таких расходов может оказаться в пределах, на которую понизилась бы стоимость при уменьшении цены (т.е. в пределах дисконта), а другая часть расходов могла бы превысить эти пределы. Именно во втором случае можно говорить об убытках, поскольку в этой части имущественная сфера продавца (подрядчика) страдает.

При этом если расходы окажутся несоразмерно больше дисконта, то необходимо обсуждать возможность применения ст. 404 ГК РФ (так называемая митигация убытков).

Нередки ситуации, когда кредитор в результате нарушения обязательств должником теряет интерес к договору. В этом случае при наличии соответствующих предпосылок он получает право на расторжение договора (ст. 450 ГК РФ) или отказ от договора (450.1 ГК РФ).

В соответствии с п. 5 ст. 453 ГК РФ, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Таким образом, требование об отказе или расторжении договора совместимо с требованием об убытках. Данное правило находит также выражение в целом ряде специальных норм ГК РФ (п. 3 ст. 495, п. 3 ст. 509, п. 3 ст. 715 и др.). С точки зрения деления убытков на убытки наряду и взамен исполнения при отказе от договора могут быть взысканы только убытки взамен исполнения.

Надо сказать, что, например, в Германии до 2002 г. не допускалось совмещать отказ (*Rücktritt*) от договора с требованием об убытках¹. Логика строилась на том, что сам по себе отказ, который в ряде западных правовых порядков имеет ретроактивный эффект, ведет к уничтожению договора *ab initio*. Требование о возмещении убытков на этом

¹ В настоящее время § 325 BGB прямо устанавливает, что отказ от двухстороннего договора не исключает права требовать возмещения убытков.

фоне выглядит парадоксальным. Так, Ф. Реми пишет: «...как может быть, что кредитор стремится к ретроактивному прекращению договора, по причине его неисполнения и, в то же самое время, требует убытков»¹. Разрешение парадокса усматривается в допущении, что договор не уничтожается полностью, а лишь погашаются обязательства сторон².

Особого внимания заслуживает вопрос о конкуренции требований об убытках, возникающих из деликта и из договора.

Жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает правовые последствия, могут оказаться в гипотезах разных норм (наложение гипотез), в связи с чем неизбежно возникает вопрос об их соотношении: может ли кредитор выбирать любую из этих норм (свободная конкуренция), или же требование должно строиться на одной из них. Соответственно в одних правопорядках такая конкуренция допускается, в то время как в других нет.

Наиболее характерным примером недопущения конкуренции является французский правопорядок. Статьей 1382 ФГК сформулировано общее правило о деликтной ответственности: какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к возмещению ущерба. Такая широкая формулировка охватывает не только причинение вреда абсолютным благам (жизнь, здоровье, имущество), но и договорные обязательства нарушителя. Между тем, несмотря на то что деликтный иск по французскому праву оказывается по ряду признаков более выгодным для кредитора, чем договорный, Кассационный суд Франции с 1890 г. стоит на твердой позиции, что при наличии предпосылок для договорного требования деликтный иск исключается. Данный принцип известен как принцип *non-cumul*. Практическое его значение состоит в том, что кредитор по договорному обязательству в случае нарушения последнего не может, с одной стороны, выбирать между договорным и деликтным иском, а с другой — комбинировать их.

Идея объясняется теми соображениями, что принятое сторонами в своем договоре распределение рисков является результатом их добровольного соглашения, и, следовательно, недопустимо нивелиро-

¹ Цит. по: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. P. 803 (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

² *Brieskorn K.* Op. cit. S. 207.

вать установленную договоренность по усмотрению одной из сторон¹. Иными словами, принцип *non-cumul* служит защите соглашения сторон в условиях слишком широкой сферы действия деликтного права.

При всей строгости правила о недопустимости конкуренции требований существует тем не менее и ряд исключений. Например, возможность выбора допускается, если при исполнении договора также совершается преступление; неисполнение сопряжено с обманом (*dol*)².

Противоположным французскому является германский подход. Согласно неоднократно высказываемой Верховным судом Германии позиции, если одновременно существуют предпосылки как договорного, так и деликтного требований, причинитель вреда должен отвечать как из договора, так и из недозволенного действия³. Из этого следует, что нормы договорного и деликтного права равноценны⁴. Разумеется, данное правило необходимо воспринимать в том смысле, что его применение не должно приводить к взысканию убытков дважды.

Свободная конкуренция исков предоставляет кредитору целый ряд преимуществ. Так, при договорном требовании бремя доказывания отсутствия вины в нарушении обязательства лежит на должнике. Напротив, в деликтном иске кредитор должен доказать виновность должника.

Кроме того, в отличие от французского права деликтное право Германии имеет более узкую сферу действия. Так, согласно § 823 I BGB лицо, которое умышленно или по неосторожности противоправно причинит вред жизни и здоровью, посягнет на свободу, собственность или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему причиненный вред. Наряду с этим § 823 II и § 826 BGB предусматривают обязанность возместить вред, причиненный в результате нарушения закона, направленного на защиту другого лица, а также вред, причиненный способом, противоречащим добрым нравам. Подобное ограничение сферы действия защиты от деликтов только конкретно указанными правовыми благами («нумеративный метод») оставляет за рамками возмещения так называемые чистые имущественные убытки (*reiner Vermögensschaden*), которые примерно соответствуют известному

¹ Brieskorn K. Op. cit. S. 219–220.

² Schley M. Das französische Produkthaftungsrecht und die bei grenzüberschreitenden Vertragsketten in deutsch-französischen Rechtsverkehrauftretenden Probleme. Duncker & Humblot. S. 85.

³ BGH, I. ZS, April 1953.

⁴ BGH, VI. ZS, 17. März 1987.

английскому праву чистому экономическому ущербу (*pure economic loss*). Под этими убытками понимаются любые убытки, лежащие за рамками непосредственного повреждения абсолютных благ, в том числе упущенная выгода. К. Цвайгерт и Х. Кётц приводят пример с повреждением кабеля строительными фирмами, где во взыскании убытков, вызванных простоем, из-за нарушения электро-, водо- или газоснабжения предприятий, суды отказывали¹.

Любопытно, что в отечественной судебной практике такие иски удовлетворяются², хотя в ст. 1064 ГК РФ используется тот же «нумеративный метод».

Еще одним преимуществом договорного требования для кредитора является то, что должник по договорному обязательству отвечает за действия привлекаемых им к исполнению третьих лиц (§ 278 BGB), в то время как при деликте должник отвечает за третьих лиц лишь при условии, что он не проявил должной заботливости при их выборе (§ 831 BGB).

Среди международных унификаций довольно четко разводит договорную и деликтную ответственность Кодекс Гандольфи. Так, в ст. 99 этого документа содержится правило, по которому в случае несоблюдения должником обязанности заботиться об интересах кредитора (*protection duty*) обязательство считается неисполненным, если ущерб возникает во время или из-за исполнения и является его немедленным прямым последствием. В противном случае должник несет такую же ответственность, как и из обычного деликта. Четкость демаркационной линии между двумя режимами ответственности позволяет предположить, что разработчики Кодекса исключали конкуренцию исков.

Довольно ясное представление о сферах действия договорной и деликтной ответственности дает рассмотрение этих видов сквозь призму их функций или рассмотренных ранее видов интереса. Так, договорная ответственность служит главным образом защите возникающих из договора ожиданий потерпевшей стороны (*Erfüllungsinteresse*). Напротив, функцией деликтной ответственности является восстановление нарушенной целостности абсолютных благ. С этой точки зрения конкуренция исков представляет собой такую ситуацию, когда характер

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. Т. 2. С. 400–401.

² Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2015 № 13АП-13307/2015, 13АП-13309/2015 по делу № А21-7518/2014.

нарушения таков, что применение любого из видов ответственности приводит к реализации присущей ей функции.

При анализе двух рассматриваемых режимов ответственности мы сталкиваемся с тем обстоятельством, что некоторые влекущие причинение убытков действия сопряжены с трудностью их квалификации в качестве деликта или договорного нарушения. Иными словами, режимы *prima facie* не накладываются друг на друга, а содержат «пустоты» между собой. Заполнение подобных «пустот» может быть осуществлено либо путем расширения одного из двух режимов, либо путем выработки третьего, самостоятельного режима, содержащего собственные правила регулирования. Очевидно, что принятая в большинстве правопорядков принципиальная дихотомичность ответственности последнюю возможность исключает.

Одним из таких неоднозначных случаев является причинение вреда абсолютным благам лица не самим фактом нарушения договорного обязательства, а иными действиями (бездействием), не составляющими предмету договора. Покупатель, поскользнувшись на ступеньках супермаркета, получает травмы от падения; клиент питейного заведения портит свое пальто, коснувшись окрашенной барной стойки, и т.п. Во всех этих случаях, нарушения основного договорного обязательства не происходит; более того, договора вообще может еще не существовать.

С другой стороны, в отличие от классического деликта потерпевшему противостоит не неопределенный круг лиц, а конкретный исполнитель, вследствие чего соответствующее отношение носит относительный, а не абсолютный характер.

Специфика этого относительного отношения привела, например, в Германии к появлению учения об особых обязанностях по проявлению должной заботы и защиты благ кредитора, известных также как защитные (*Schutzpflichten*) или поведенческие обязанности (*Verhaltenspflichten*). Причем учение об особом характере таких обязанностей имеет под собой законодательную почву. Так, согласно § 241 II BGB в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны.

Ситуацией, которая вызвала к жизни защитные обязанности, является возможность должника в одностороннем порядке влиять на личную или имущественную сферу кредитора в силу доверия, порождаемого тесным правовым общением. Подобное тесное общение отсутствует в традиционной модели деликта, где дамнификант

и дамнификат являются случайными друг по отношению к другу фигурами.

Многообразие ситуаций, при которых возникают защитные обязанности, ведет к тому, что конкретный набор и содержание соответствующих обязанностей могут сильно варьироваться. Именно поэтому § 241 II BGB указывает на «содержание обязательства», специфика которого и предопределяет состав защитных обязанностей. Такой состав, разумеется, может определяться как договором, так и законом. Например, § 618 I BGB устанавливает, что получатель услуг обязан так оборудовать и содержать помещения, устройства и аппаратуру, которые он должен приобрести для оказания услуг, и так регулировать процесс оказания услуг, осуществляемых под его руководством или по его распоряжению, чтобы защитить обязанное лицо от риска для жизни и здоровья, насколько это позволяет характер услуги. Другой пример – это § 311 II BGB – вступление в переговоры и разного рода деловые контакты, при которых такие обязанности также возникают.

Крайне неоднозначным является вопрос о природе защитных обязанностей. Подобно деликтному обязательству защитное обязательство может быть законным, но в то же время такие обязанности могут устанавливаться и договором. Равным образом возможность существования этих обязанностей до (после) и вне договора вовсе не исключает их «встраивание» в содержание договора. Более того, в ряде случаев они могут из обязательств служебного характера, превратиться в обязательство по предоставлению (т.е. образовать предмет договора), как, например, в случае с договором по оказанию охранных услуг, соглашениями по предоставлению информации, о соблюдении конфиденциальности и т.д.

Поэтому, например, Канарис считает, что ответственность за нарушение защитных обязанностей является самостоятельным основанием (*dritter Spur*)¹ наряду с деликтной и договорной ответственностью. Еще дальше идут В. Фикентшер с А. Хайнманном, полагая, что между этими двумя видами требований существует конкуренция².

Еще одна точка зрения основывается на договорной природе защитных обязанностей. Ее последователи исходят из того, что при заключении договора защитные обязанности превращаются в договорные

¹ Цит. по: *Medicus D. Probleme um das Schuldverhältnis: Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 20. Mai 1987.* Walter de Gruyter, 1987. S. 16.

² *Fikentscher W., Heinemann A. Op. cit. S. 27.*

обязанности (теория превращения) (*Umschlagtheorie*)¹. В обоснование приводится то соображение, что целью установления преддоговорных обязанностей является распространение норм договорного права на преддоговорный этап, но никак не правил о преддоговорных обязанностях на договорное право.

Тем не менее надо констатировать, что количество «деликтных» элементов в защитных обязанностях больше. Так, например, подобные обязанности не могут быть реализованы принудительно (что, впрочем, спорно), а защита кредитора в случае их нарушения осуществляется только через требование о возмещении убытков. Но самым, на наш взгляд, весомым признаком является функция ответственности за нарушение защитных обязанностей – обеспечение целостности абсолютных благ кредитора (*Integritätsinteresse*). Функцией же договорной ответственности, как указывалось ранее, является обеспечение интереса ожидания.

Существуют также признаки и догматического порядка. Так, § 618 III BGB устанавливает, что если получатель услуг не исполнит своих обязанностей в отношении жизни и здоровья обязанного лица, то подлежат применению правила о деликтах.

Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ ст. 307 ГК РФ дополнена п. 3 следующего содержания: при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Нет никаких сомнений, что данной нормой российский законодатель признал существование в отечественном правопорядке защитных обязанностей. Поскольку к этим обязанностям относятся также обязанности по ведению переговоров, то вывод о деликтной природе ответственности за нарушение защитных обязанностей может быть выведен из закона (п. 8 ст. 434.1 ГК РФ).

Таким образом, нужно признать, что в случае с недобросовестными преддоговорными переговорами, а также нерадивым поведением должника, приведшем к причинению вреда личности или имуществу клиента (потенциального или актуального), мы имеем дело с деликтной ответственностью, применение которой может обсуждаться в рамках проблематики конкуренции исков. Иными словами, п. 3 ст. 307 ГК РФ

¹ *Fikentscher W., Heinemann A. Op. cit. S. 28.*

не образует случай разрыва между договорной и деликтной ответственностью, а служит предпосылкой для возникновения последней.

В российском гражданском праве вопрос конкуренции договорного и деликтного исков не является однозначным.

В ГК РФ непосредственно конкуренции посвящены две нормы – ст. 1084 и 1095¹.

Согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в полиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным настоящей главой, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

Статья 1095 ГК РФ, в свою очередь, устанавливает, что вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет.

В первую очередь обращает на себя внимание пересечение диспозиций обеих норм. В ст. 1084 ГК РФ речь идет о вреде жизни или здоровью гражданина, причиненном, в том числе *при исполнении договорных обязательств*. В свою очередь, ст. 1095 ГК РФ устанавливает наряду с прочим ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина *вследствие недостатков товара (работы, услуги)*. Парикмахер нечаянно ранит клиента бритвой при выведении бакенбардов, хирург забывает скальпель в брюшной полости пациента и т.п. Очевидно, что в этом случае есть все основания говорить как о недостатке услуги, так и о том, что вред причинен при исполнении договорного обязательства.

Судебная практика по вопросу соотношения указанных норм в затронутой части не испытывает заметных сомнений, ссылаясь на них «через запятую»². С другой стороны, *prima facie* уяснение этого вопроса

¹ Аналогичные ст. 1095 ГК РФ положения, содержатся также в ст. 14 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

² См., например: Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 18.04.2012 по делу № 33-3834/12; Определение Московского городского суда от 02.08.2011 по делу № 33-21500.

кажется лишенным практического смысла, уже потому, что раздельное применение этих норм не приводит к различным правовым последствиям. Между тем вопрос не лишен смысла.

Анализ ст. 1084 ГК РФ показывает, что она затрагивает два условия ее применения: а) вред причинен при исполнении договорных и иных обязательств; б) вред причинен при исполнении служебных обязанностей. Если вариант «а» трактовать в ключе ст. 1095 ГК РФ, то совершенно непонятно, почему в одной норме законодатель объединил такие имеющие мало общего между собой условия. Но если мы зайдем ту точку зрения, что ст. 1084 ГК РФ, говоря об исполнении договорных обязательств, под исполнителем понимает не причинителя вреда, а самого потерпевшего (e.g. няня, садовник и т.д.), то все становится на свои места. В этом случае вполне логично выглядит попытка законодателя охватить любые отношения, в которых жизнь и здоровье исполнителя могут оказаться объектами вредоносного воздействия заказчика. Очевидно, такие отношения могут быть основаны как на властном подчинении (служебные), так и на принципе равенства (частноправовые), что и нашло отражение в норме.

Не исключено, что одним из прообразов ст. 1084 ГК РФ мог послужить уже упоминавшийся § 618 III BGB, согласно которому если получатель услуг не исполнит своих обязанностей в отношении жизни и здоровья обязанного лица, на его обязанности по возмещению причиненного вреда распространяются правила § 842–846 о недозволенных действиях.

Из приведенных соображений следует, что если мы согласимся с тесным родством ст. 1084 и 1095 ГК РФ, то мы лишаем потерпевшего исполнителя преимуществ, установленных в § 2 гл. 59 ГК РФ, что на фоне предоставления такой защиты лицам, проходящим службу по иным основаниям, нарушало бы принцип равенства.

Далее, если мы посмотрим на текст ст. 1084 ГК РФ, то увидим, что она не допускает конкуренции исков, поскольку в ней содержится императивное указание: вред в названных случаях возмещается по правилам гл. 59 ГК РФ (иное может быть установлено только в части повышенного размера ответственности).

Напротив, ст. 1095 ГК РФ устанавливает, что вред подлежит возмещению, что, в принципе, оставляет пространство для конкуренции. При этом делается важная оговорка, что правила данной статьи применяются лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования

в предпринимательской деятельности. Это означает, что если, например, некоммерческая организация для своей уставной цели приобретает вредоносный товар, то конкуренция имеет место, если тот же товар приобретен коммерческой организацией или некоммерческой в рамках приносящей доход деятельности, то в качестве способа защиты остается лишь договорный иск.

В свою очередь суды также исходят из того, что конкуренция договорного и деликтного исков возможна, хотя она представляет собой явление исключительного порядка. Например, рассматривая апелляционную жалобу на решение суда первой инстанции по делу о взыскании ущерба, причиненного экспедиционной компанией грузу клиента, 15 ААС рассуждал следующим образом: «При деликтной ответственности вред причиняется лицом, не состоящим в конкретных обязательственных правоотношениях с потерпевшим, тогда как договорная ответственность всегда возникает из договорного обязательства. При этом если нарушена конкретная обязанность в относительном правоотношении, возникшем в силу договора, то в этом случае наступает договорная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности, составляющей содержание правоотношения. Внедоговорная ответственность наступает только в случае нарушения одним лицом абсолютных субъективных прав другого лица, независимо от того, состояли ли потерпевший и правонарушитель в договорных отношениях или нет. Между тем, исходя из положений главы 59 ГК РФ, конкуренция договорного и деликтного иска допускается только статьей 1096 ГК РФ при установлении ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров (ответственность несет наряду с продавцом и его изготовитель)»¹.

Такой подход поддержан и ВС РФ, указавшим, что в случае причинения вреда вследствие недостатков товара (работы, услуги) законодатель допускает конкуренцию договорного и деликтного исков, оставляя право выбора правового основания иска за гражданином-потребителем².

Весьма интересным видится вопрос, коль скоро, хотя бы и в узких пределах, конкуренция исков допустима, какое значение будет иметь ограничение договорной ответственности — не важно, законом или

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2010 № 15АП-8111/2010 по делу № А32-439/2010.

² Определение ВС РФ от 22.09.2015 № 66-КГ15-10.

договором? С одной стороны, ВС РФ признал за потребителем свободу выбора правового основания, но с другой – не будет ли такое право нарушать волю сторон на взаимное подчинение принятому ими распределению рисков или цели нормы закона? Аналогичные сомнения можно встретить и в германском праве применительно к ограничению законом ответственности перевозчика¹. И если в отношении вреда жизни и здоровью ограничение конкуренции исков, на наш взгляд, недопустимо, то какие могут быть политико-правовые соображения ограничивать частную автономию в отношении вреда имуществу, не совсем понятно.

Попытки обнаружить какие-либо «следы» конкуренции деликтного и договорного исков в коммерческом обороте видятся утопичными. Показательно в этом отношении одно из дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ.

ЗАО «ТЕЛ МТК» обязалось перед ФГУП «Почта России» выполнить работы по текущему ремонту помещений отделения почтовой связи, включая монтаж (кладку) печного оборудования. Однако через некоторое время после сдачи результата работ в здании отделения почтовой связи произошел пожар. Отказывая в удовлетворении иска суды исходили из деликтной природы ответственности подрядчика, ввиду чего возложили на него бремя доказывания обстоятельств, содержащихся в гл. 59 ГК РФ («Обязательства вследствие причинения вреда»), а не гл. 37 ГК РФ («Подряд»).

Отменяя состоявшиеся по делу судебные акты, Президиум ВАС РФ исходил из следующего. Из положений п. 2 ст. 307, п. 1 ст. 393, п. 1 ст. 1064 ГК РФ следует вывод о существенном различии правовой природы данных обязательств по основанию их возникновения: из договора и из деликта. В случае если вред возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или согласно условиям договора, заключенного между сторонами. С учетом сказанного Президиум ВАС РФ заключил: «Таким образом, в рамках настоящего дела рассматривается исполнение обществом обязательств из генерального договора, к которому подлежат применению нормы главы 37 Гражданского кодекса,

¹ *Speckmann*. Die Haftung des Unterfrachtführers gegenüber dem Empfänger und sonstigen Dritten. LIT Verlag Münster, 2012. S. 131.

а также иные нормативные положения, регулирующие договорную ответственность»¹.

В целом приведенный подход является «мэйнстримом» в судебной практике, хотя иногда склонность отечественных судов перегружать судебные акты каталогизацией применяемых норм приводит к некорректному правовому обоснованию. Например, по одному из дел² Арбитражный суд Поволжского округа, квалифицировав в традиционном ключе утрату груза в качестве основания для договорной ответственности перевозчика, наряду с относящимися к делу нормами сослался на п. 3 ст. 307 ГК РФ, т.е. на защитную обязанность, которая, как мы видели ранее, имеет деликтную природу. В результате проблематика конкуренции исков обернулась их коллизий.

Надо также отметить, что описанный подход является традиционным для нашего права. В свое время Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда» дал разъяснения, что правила ст. 88–95 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (правила о деликтах) не распространяются на случаи возмещения вреда, причиненного вследствие неисполнения обязательства, принятого на себя ответчиком по договору или возникшего у него из других оснований, предусмотренных законом. В этих случаях ответственность за вред должна определяться или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами (ст. 36–38 Основ), или же по правилам того закона, который регулирует данное правоотношение³.

Таким образом, мы имели возможность убедиться в том, что конкуренция исков в российском праве ограничена узкими случаями причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя недостатками товара (работы, услуги) (ст. 1095 ГК РФ). Применительно к причинению вреда жизни или здоровью гражданина при исполнении им обязанностей службы или иных обязательств (ст. 1084 ГК РФ) конкуренция исков исключается и подлежат применению правила о деликтах. Равным образом исключается конкуренция исков при

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 1399/13 по делу № А40-112862/11-69-982.

² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.03.2016 № Ф06-5050/2015 по делу № А12-29394/2015.

³ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда».

причинении вреда вследствие недостатков товаров (работ, услуг), если таковые приобретаются не для потребительских целей (абз. 2 ст. 1095 ГК РФ).

Практическим, на наш взгляд, видится процессуальный вопрос, что если в тех случаях, когда конкуренция возможна, получив отказ в суде, скажем по договорному иску, потерпевший заявляет деликтный иск? Будут ли оба требования тождественными в процессуальном смысле и влечь последствия в виде отказа в принятии искового заявления (ст. 134 ГПК РФ) или прекращения производства по делу (ст. 150 АПК РФ)?

На первый взгляд может показаться, что, несмотря на одинаковый предмет иска (требование денежной компенсации), перед нами разные основания (деликт и договор). Однако, с учетом правовых позиций высших судов об основании иска как о *фактических* обстоятельствах¹, на которых истец основывает свои требования к ответчику, заявить второе требование со ссылкой на разные основания будет нельзя. Этот вывод справедлив, если истец по обоим искам заявляет денежное требование. Но что, если после отказа в договорном иске истец идет с требованием о возмещении вреда в натуре (ст. 1082 ГК РФ)? Полагаем, что такой иск должен быть рассмотрен, поскольку предмет в этом случае различен.

Литература

1. *Канторович Я.А.* Основные идеи гражданского права. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. — 309 с.
2. *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. — 22 с.
3. *Падиряков А.В.* Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).
4. *Рожкова М.А.* Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006.
5. *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

¹ Определение ВС РФ от 09.03.2016 по делу № 303-ЭС15-16010, А51-29511/2014; Постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2012 № 5150/12 по делу № А10-4975/2010.

6. *Хохлов В.А.* Общие положения об обязательствах: Учеб. пособие. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

7. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. Т. 2. – 512 с.

8. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. – 2010 с.

9. *Banakas S.* European tort law in a new Millenium: reflections on Dover Beach / Liber amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole. II, Giuffrè Editore, 2008.

10. *Beau Baez III. H.* Tort Law in the USA. Kluwer Law International, 2010. – 184 p.

11. *Briesskorn K.* Vertragshaftung und responsabilité contractuelle: ein-Vergleich zwischen deutschem und französischem Recht mit Blick auf das Vertragsrecht in Europa. Mohr Siebeck, 2010. – 488 S.

12. *Erm D.* Vorteilsanrechnung beim Schmerzensgeld – ein Beitrag zur Fortentwicklung des Schadens(ersatz)rechts. VerlagVersicherungswirtschaft, 2013. – 524 S.

13. *Fikentscher W., Heinemann A.* Schuldrecht. Walter de Gruyter, 2006. – 990 S.

14. *Fuchs M., Pauker W.* Delikts- und Schadensersatzrecht. Springer, 2012. – 416 S.

15. *Furmston M.P., Cheshire G.C., Fifoot C.H.S.* Fifoot and Furmston's Law of Contract. Oxford University Press, 2012. – 896 p.

16. *Greger R., Zwikel M.* Haftungsrecht des Straßenverkehrs: Handbuch und Kommentar. Walter de Gruyter. 2014. – 991 S.

17. *Hasen R.L., Remedies.* 2nd(Second) edition. Aspen Publishers Online. 2010. 446 p.

18. *Jaensch M.* Grundzüge des Bürgerlichen Rechts: mit 63 Fällen und Lösungen. C.F. Müller GmbH, 2012. – 358 S.

19. *Infantino M.* Causation theories and causation rules // Comparative Tort Law: Global Perspectives. Edward Elgar Publishing, 2015. – 299 p.

20. *Lange H., Schiemann G.* Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2003. – 826 S.

21. *Medicus D.* Unmittelbarer und mittelbarer Schaden. Broschiert. 1977. – 44 S.

22. *Magnus U.* Schaden und Ersatz: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbussen, Mohr Siebeck, 1987. – 379 p.

23. *Hale W.B.* Handbook on the law of damages. West Publishing Co., 1896. – 490 p.

24. Black's Law Dictionary. 4th Ed. 1968. — 1882 p.
25. *McKendrick E.* Contract Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2012. — 1053 p.
26. *Meena R.L.* Textbook On Contract Law Including Specific Relief. Universal Law Publishing, 2008. *Moelmann L. R.* The Law of Performance Bonds. American Bar Association, 2009. — 477 p.
27. *Medicus D.* Probleme um das Schuldverhältnis: Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 20. Mai 1987. Walter de Gruyter, 1987. — 26 S.
28. *Mommsen T.* Zum Lehre von dem Interesse. 1865. — 301 S.
29. *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M.* Schuldrecht, allgemeiner Teil. Mohr Siebeck, 2005. — 431 S.
30. *Okrent K.* Torts and Personal Injury Law. Cengage Learning, 2013. — 480 p.
31. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. P. 3436–3437. URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (дата обращения: 28.09.2016).
32. *Schley M.* Das französische Produkthaftungsrecht und die bei grenzüberschreitenden Vertragskettenimdeutsch-französischen Rechtsverkehr auftretenden Probleme. Duncker&Humblot. — 336 S.
33. *Speckmann.* Die Haftung des Unterfrachtführers gegenüber dem Empfänger und sonstigen Dritten. LIT Verlag Münster, 2012. — 174 S.
34. *Stebbing C.* Law Reporting in Britain. A&CBlack, 1995. — 206 p.
35. *Jörs P., Kunkel W., Wenger L.* Römisches Privatrecht. Springer-Verlag, 1935. — 434 S.
36. *Schöne M.* Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht: ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische Privatrechtsvereinheitlichung. Tenea Verlag Ltd, 2005. — 280 S.
37. *Treitl G.H.* Remedies for Breach of Contract // David/ von Mehren (eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. VII, Tübingen 1976.
38. *Wren J.E., Wren J.* Presenting Damages to the Jury. James Publishing, 2011. — 800 p.
39. *Würthwein S.* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile?: zur Dogmatik des Schadensersatzrechts. Mohr Siebeck, 2001. — 496 S.
40. *Wendehorst C.* Anspruch und Ausgleich: Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht. Mohr Siebeck, 1999. — 659 S.

41. *Winiger B., Kozjol H., Koch B., Zimmermann R.* Digest of European Tort Law. Vol. 2: Essential Cases on Damage. Walter de Gruyter, 2011. – 1214 p.

42. *Wurmnest W.* Grundzüge eines europäischen Haftungsrecht: eine vergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts. Mohr Siebeck, 2003. – 386 S.