

**Елена  
Евгеньевна  
БОГДАНОВА,**  
доктор  
юридических наук,  
профессор кафедры  
гражданского права  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)

## ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

*В статье рассматриваются актуальные проблемы возмещения имущественных потерь в современном гражданском законодательстве: вопросы взыскания абстрактных и конкретных убытков; право суда определять размер убытков при доказанности факта их причинения и невозможности установить их точную сумму; учет добросовестности должника при решении вопроса о возмещении убытков и т.д.*

**Ключевые слова:** возмещение убытков, абстрактные и конкретные убытки, принцип добросовестности, реальный ущерб, упущенная выгода.

Гражданский кодекс РФ в ст. 15 ГК РФ понимает под убытками расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения 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). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Таким образом, объем возмещаемых убытков составляют суммы реального ущерба и упущенной выгоды. При этом согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением ч. 1 ГК РФ» возмещению подлежат также те расходы, которые в данный момент не произведены, но подтверждены соответствующим расчетом<sup>1</sup>.

Согласно новой редакции п. 2 ст. 393 ГК РФ возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было бы исполнено надлежащим образом. На наш взгляд, внесенные изменения в ст. 393 ГК РФ подчеркивают, что цель возмещения убытков заключается не только в восстановлении нарушенного права, как это было по ранее действовавшему законодательству, но и в признании за кредитором права на получение тех выгод и преимуществ, которые причитались ему по заключенному соглашению. Данный подход в целом аналогичен подходу английского договорного права к объему возмещаемых убытков, согласно которому «цель присуждения убытков заключается в том, чтобы поставить кредитора в то положение, в котором он бы находился, если бы договор был исполнен на согласованных сторонами условиях»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

<sup>2</sup> *Mckendrick E.* Contract law. 7th ed. Oxford. 2007. P. 431.

До настоящей реформы гражданского законодательства при отсутствии доказанного размера, например упущенной выгоды, денежные суммы не взыскивались. Данная ситуация объяснялась тем, что возмещение убытков потерпевшему «не предполагает его обогащения вследствие правонарушения»<sup>3</sup>.

Однако среди исследователей высказывались суждения, что взыскание только доказанных убытков может не способствовать, а затруднять принятие справедливого решения судом. Еще А. Пестржецкий отмечал, что при взыскании доказанных убытков истцы, будучи признаны самими судебными местами правыми, тем не менее представляются на деле обвиненными сторонами, потому что на них ложится обязанность платить штраф за неправый иск или судебные издержки<sup>4</sup>.

Очевидно, проблема взыскания только доказанных убытков обусловила то, что при составлении Гражданского уложения Российской империи Редакционная комиссия указывала, что существенным недостатком является лишение суда права определять размер убытков по своему усмотрению, вследствие чего возмещаются лишь убытки, размер которых доказан<sup>5</sup>.

Ряд авторов в настоящее время также отмечают необходимость предоставить суду возможность определять размер убытков по своему усмотрению, когда сам факт причинения убытков доказан, но нет возможности установить их точную сумму<sup>6</sup>.

Следует отметить, что и в настоящий момент суды в ряде случаев могут самостоятельно определять размер взыскиваемых денежных сумм. Так, в соответствии со ст. 1101 ГК РФ при определении размера компенсации морального вреда суды должны учитывать требования разумности и справедливости. Согласно ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку по заявлению ответчика. При этом суд вправе снижать не только договорную, но и законную неустойку<sup>7</sup>.

Данный подход был воспринят законодателем при редакции ст. 393 ГК РФ, положения которой были дополнены п. 5, предусматривающим, что «размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. В то же время суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом

<sup>3</sup> Суханов Е. А. Гражданско-правовая ответственность // Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2003. Т. 1. С. 454.

<sup>4</sup> Пестржецкий А. Процесс об убытках // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. 2. С. 92.

<sup>5</sup> Проект учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения Российской Империи. Т. 2. СПб., 1910. С. 251.

<sup>6</sup> Савенкова О. В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения : сб. статей / под ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2006. С. 21.

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 13-О // СПС «Консультант-Плюс».



всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства».

Следует в целом согласиться с мнением законодателя в части, когда речь идет о том, что судам должно быть предоставлено право определять размер убытков при доказанности факта причинения вреда и причинной связи.

Однако, на наш взгляд, подобное правило следует учитывать в спорах между гражданами и между гражданами и юридическими лицами. Нужно признать, что Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА устанавливают такое же правило и для коммерческих организаций в порядке общего положения. В соответствии с п. 7.4.3 названных Принципов «если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение размера убытков осуществляется по усмотрению суда»<sup>8</sup>. Несмотря на столь авторитетный источник, согласиться с этим в части коммерческих организаций нельзя. Как справедливо утверждает Е. В. Богданов, предпринимательская деятельность — это деятельность профессиональная. Предприниматель не только сам является профессионалом, он может воспользоваться помощью других профессионалов для расчета убытков<sup>9</sup>. В то же время весьма актуально будет предоставить право суду определять размер убытков по спорам между гражданами и между гражданами и юридическими лицами. Данное право обусловлено возможностью как общей, так и правовой неграмотности граждан, признанной законом (ст. 205 ГК РФ). Невозможность расчета убытков в этом случае не следует расценивать как недобросовестность граждан. Отсутствие надлежащей подготовки обуславливает, например, признание граждан-потребителей слабой стороной правоотношения. Как утверждает А. Е. Шерстобитов, баланс интересов производителя товаров и услуг, продавца и потребителя может быть достигнут только с помощью дополнительных обременений первого и соответственно предоставления последнему дополнительных прав<sup>10</sup>. М. А. Литвинова применительно к отношениям, возникшим на основе договора охраны имущества, пишет, что при заключении договора на охрану имущества, где владельцем имущества выступает гражданин, являющийся слабой стороной договора, с целью защиты его имущественных интересов, необходимо в законе закрепить правило, что в случае доказанности факта неисполнения или ненадлежащего исполнения охранной организацией своих обязательств и факта причинения гражданину убытков, размер убытков может быть определен судом с учетом обстоятельств дела<sup>11</sup>.

На наш взгляд, суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами. Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в граждан-

<sup>8</sup> Принципы международных коммерческих договоров // Закон. 1995. № 12. С. 92.

<sup>9</sup> Богданов Е. В. Предпринимательские договоры. М., 2003. С. 75.

<sup>10</sup> Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М. : Изд-во МГУ, 1993. С. 90.

<sup>11</sup> Литвинова М. А. Договор на охрану имущества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 8.

ском обороте. Поэтому добросовестные юридические лица должны самостоятельно рассчитывать размер своих убытков, в то время как отсутствие такого расчета следует квалифицировать как их недобросовестность.

Согласно ст. 12 ГК РФ, возмещение убытков законодатель относит к способам защиты субъективных гражданских прав. Однако возмещение убытков представляет собой и меру гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии определенных условий: вреда, противоправности, причинной связи и вины причинителя вреда, т.е. за совершение правонарушения. В то же время основанием применения способов защиты гражданских прав является нарушение права.

Вопрос о сущности гражданско-правовой ответственности традиционно является одним из спорных в науке гражданского права. Ряд исследователей определяет ответственность как санкцию «за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»<sup>12</sup>. Так, Н. Д. Егоров характеризует гражданско-правовую ответственность как «санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права»<sup>13</sup>. По нашему мнению, определение ответственности, предложенное Н. Д. Егоровым, представляет интерес, тем не менее, оно достаточно спорно. Действующим законодательством предусмотрены случаи возмещения убытков, причиненных правомерным поведением (ст. 717, 782, 806, 978, 1003 и др. ГК РФ). Следовательно, имеет место возложение дополнительной гражданско-правовой обязанности, но при отсутствии правонарушения, поскольку речь идет о правомерном поведении. Убытки в этих случаях должны быть возмещены не за совершение правонарушения, а за нарушение права контрагента. Следовательно, дополнительные обременения возможны как при ответственности, так и при защите права. Поэтому предложенное Н. Д. Егоровым понятие ответственности имеет дискуссионный характер.

Несмотря на то, что в науке гражданского права на данный момент отсутствует понятие гражданско-правовой ответственности, которое устраивало бы большинство авторов, следует иметь в виду, что первоочередной задачей гражданско-правовой ответственности, так же как и защиты прав, является полная компенсация имущественных потерь кредитора.

Как уже отмечалось в соответствии со ст. 15 ГК РФ, убытки состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. В сумму реального ущерба входят произведенные расходы или расходы, которые необходимо будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата и повреждение имущества. Что касается упущенной выгоды, то она состоит из неполученных доходов, а также доходов, полученных контрагентом, нарушившим право. Для того чтобы предъявить требование о возмещении убытков в рамках гражданско-правовой ответственности, кредитор должен доказать их наличие, произвести расчет убытков, в том числе упущенной выгоды, доказать факт неисполнения или ненадлежащего

<sup>12</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

<sup>13</sup> Иоффе О. С. Там же.



исполнения должником принятого на себя обязательства (противоправность), а также наличие причинной связи между противоправным поведением должника и возникшими убытками.

Что касается вины причинителя вреда, то гражданское законодательство исходит из презумпции виновности неисправного должника. Таким образом, должник предполагается виновным, если не докажет свою невиновность. Следует также отметить, что согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ при осуществлении лицом предпринимательской деятельности установление его вины в причинении убытков необязательно.

На наш взгляд, не соответствует закону мнение С. Л. Дегтярева о том, что вина устанавливается только в необходимых случаях и может быть расценена как факультативное условие<sup>14</sup>. Вина по общему правилу — обязательное условие договорной гражданско-правовой ответственности, за исключениями, установленными п. 3 ст. 401 ГК РФ. Следует отметить, что и в германской правовой семье «принцип вины» является преобладающим: участник может быть освобожден от ответственности за нарушение договора при доказывании того, что он предпринял все меры, которые ожидались от разумного индивида в подобной ситуации<sup>15</sup>.

Однако возмещение убытков — это не только гражданско-правовая санкция за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, но и способ защиты нарушенного субъективного права, когда убытки возмещаются вне связи с гражданско-правовой ответственностью. Так, согласно ст. 717 ГК РФ заказчик может в любое время до сдачи ему результатов работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от договора. Однако в соответствии с отдельным указанием в данной норме заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 806 ГК РФ любая из сторон по договору транспортной экспедиции вправе отказаться от исполнения договора, но согласно ч. 2 этой нормы сторона, заявившая об отказе, возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора.

По правилам ст. 1003 ГК РФ комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии, отменив данное комиссионеру поручение. Однако согласно отдельному указанию в этой же норме комиссионер вправе в этом случае требовать возмещения убытков, вызванных отменой поручения.

Подобные ситуации предусмотрены также ст. 573, 782, 978 и др. ГК РФ.

Казалось бы, можно утверждать о правомерности причиненных в данном случае убытков. Однако такая характеристика правовой природы отношений представляется ошибочной. Правомерным здесь следует считать отказ от договора, отмену поручения и т.д., но не причинение убытков, которые являются следствием нарушения права другой стороны. Добросовестными в подобных отношениях будут только указанные в законе правомерные действия: отказ от договора, отмена поручения. Причинение убытков представляет собой недобросо-

<sup>14</sup> Дегтярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе : учеб. пособие. М., 2003. С. 20.

<sup>15</sup> Дегтярев С. Л. Там же.

вестное поведение. Вместе с тем учитывая, что причинение убытков произошло при осуществлении субъективного права как побочного эффекта, причинение убытков в указанных выше ситуациях должно квалифицироваться как извинительная недобросовестность<sup>16</sup>, а возмещение убытков производится в рамках защиты права, но не гражданско-правовой ответственности.

Подтверждает данный тезис и позиция современного законодателя. Так, в соответствии со ст. 406.1 ГК РФ договором, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, может быть дополнительно предусмотрена обязанность должника возместить имущественные потери кредитора, возникшие в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанные с его нарушением должником (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением кредитором требования со стороны третьих лиц и т.п.) в пределах согласованной договором суммы. При определении размера возмещаемых потерь применяются правила ст. 15 и ст. 404 ГК РФ, которые определяют правила возмещения убытков.

При расчете конкретных сумм убытков трудности вызывает прежде всего доказывание размера упущенной выгоды, так как кредитор должен доказать размер доходов, которые он бы получил, если бы его право не было нарушено.

Проблема доказывания и взыскания упущенной выгоды актуальна не только для права России, но и для права зарубежных стран. Представляет интерес дело *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v Newman Industries, Ltd.*, в котором истец — фирма по стирке и крашению, желая расширить дело, заключил договор с ответчиками о покупке у них нового котла. Было согласовано, что котел должен быть поставлен 5 июня, но, когда истец направился в назначенный день для сборки котла, ему сообщили, что котел поврежден при падении и не готов к передаче. Фактически котел не был поставлен до ноября. Вследствие просрочки истец потерял прибыль, которую он получил бы в течение этого периода, в частности, заключив контракты на крашение, которые он мог заключить с Министерством снабжения. Он потребовал возмещения этих убытков. Однако в данном случае истцу не удалось взыскать с ответчика убытки из-за невозможности заключить контракты с Министерством. Суд мотивировал свое решение тем, что ввиду отсутствия у ответчика специальных знаний об этом, он не мог разумно предвидеть дополнительные потери, понесенные истцом из-за невозможности заключить выгодные договоры<sup>17</sup>. На наш взгляд, факт предвидения ответчиком возможных неблагоприятных последствий нарушения договора может рассматриваться в качестве критерия определения размера упущенной выгоды.

Учитывая сложность доказывания размера упущенной выгоды, представляет интерес анализ ч. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, которая содержит следующее положение: «Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы». Данная норма, на наш взгляд, содержит положение, детализирующее убытки, относящиеся к

<sup>16</sup> Более подробно об извинительной и неизвинительной недобросовестности см.: *Богданова Е. Е.* Принцип добросовестности и эволюция защиты.

<sup>17</sup> *McKendrick E.* Contract law: text, cases and materials. P. 1082—1086.





упущенной выгоде и способствующее упрощению доказывания ее размера. Это правило применяется не только в России. В частности, в английском праве существует аналогичный подход к взысканию убытков: убытки могут выражаться либо в выгоде (доходах) должника либо в имущественных потерях кредитора<sup>18</sup>. В английском договорном праве такой подход называется защитой реституционного интереса (*restitution interest*), когда истец желает лишиться ответчика доходов, приобретенных за его счет<sup>19</sup>.

Однако рассматриваемая норма, на наш взгляд, сформулирована не совсем корректно, что позволяет толковать ее в расширительном плане. По нашему мнению, из данного пункта ст. 15 ГК РФ следует устранить фразу «наряду с другими убытками».

Вследствие чего ч. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ будет содержать следующее правило: «Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

Следует отметить, что в науке гражданского права выделяют так называемые абстрактные и конкретные убытки. До реформы гражданского законодательства убытки такого рода были отражены в ст. 524 ГК РФ. В соответствии с данной нормой при расторжении договора поставки, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке. Данные убытки называют конкретными. Что касается абстрактных убытков, то согласно п. 3 ст. 524 ГК РФ их размер определяется в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора. Изменения гражданского законодательства также коснулись данной проблемы. В ГК РФ была введена ст. 393<sup>1</sup>, согласно которой в случае, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен него иную сделку (заменяющую сделку), он вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям заменяющей сделки.

Если кредитор не совершил заменяющей сделки, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой. Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте — цена, применявшаяся в другом месте, которая может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.

В. С. Евтеев полагает, что абстрактный метод исчисления убытков является более выгодным для потерпевшей стороны. «Почему? Во-первых, потому что разумная цена вполне может быть больше текущей. Во-вторых, соверше-

<sup>18</sup> Fuller L. L., Perdue R. The reliance interest in Contract damages // The Yale law journal. 1995. (52). P. 53—62.

<sup>19</sup> Mckendrick E. Contract law. P. 403.

ние заменяющей сделки рассматривается как разумная мера по уменьшению убытков, и потому это в целом гарантирует большую полноту компенсации убытков, с одной стороны, и возмещение расходов по совершенной заменяющей сделке — с другой»<sup>20</sup>.

Е. А. Зверева полагает, что конкретные и абстрактные убытки очень трудно отграничить от упущенной выгоды<sup>21</sup>. На наш взгляд, абстрактные и конкретные убытки представляют собой разновидность упущенной выгоды, так как эти конструкции объединяет общая цель — взыскать те доходы, которые получило бы лицо при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Следует отметить, что в науке гражданского права дискутируется вопрос о возможности взыскания так называемых «заранее исчисленных убытков» или «твердых» убытков. Под «твердыми» убытками следует понимать денежную сумму, которую стороны устанавливают своим соглашением в качестве возмещения будущих потерь.

Отдельные авторы считают необходимым использовать данную конструкцию по предварительному расчету убытков; другие возражают против этого. Так, Л. А. Лунц полагал, что система исчисления убытков, сводящаяся к предварительной их оценке, неприемлема по принципиальным соображениям, так как она порождает «концепцию фикций», оторванную от конкретной хозяйственной ситуации<sup>22</sup>. В. В. Васькин, разделяя мнение Л. А. Лунца, доказывал, что нормативные убытки, т.е. убытки, нормированные в договоре, противоречат сущности возмещения убытков, так как полагал, что в результате нормирования убытков в договоре возникает несоответствие размера взыскиваемых убытков и размера фактических убытков, что подрывает эффективность самого института возмещения убытков<sup>23</sup>. Данный аргумент, на наш взгляд, заслуживает поддержки, потому что возмещение убытков, согласно ст. 15 ГК РФ, предполагается полным. Сомнительно, что при определении убытков в твердой сумме можно заранее рассчитать их точный размер при неисполнении или ненадлежащим исполнении обязательства. По своей сущности «твердые» убытки очень похожи на неустойку в форме штрафа. Данная позиция нашла свое отражение в ст. 1229 Французского гражданского кодекса, согласно которой условие о неустойке является возмещением за убытки, которые кредитор терпит вследствие неисполнения основного обязательства. «Общепризнанным во французской цивилистике считалось мнение о том, что неустойка заранее определяет размер убытков на случай нарушения обязательства»<sup>24</sup>. При определении штрафа за неисполнение

<sup>20</sup> *Евтеев В. С.* Доказывание наличия и размера убытков при поставках продукции // Законодательство. 2000. № 7. С. 27.

<sup>21</sup> См.: *Зверева Е. А.* Ответственность предпринимателя за нарушение условий договора // Право и экономика. 1997. № 2. С. 11.

<sup>22</sup> *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 238.

<sup>23</sup> См.: *Васькин В. В.* Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 31—32.

<sup>24</sup> См.: *Лаэров Д. Г.* Некоторые вопросы вещного и обязательственного права во Французском гражданском кодексе // Французский гражданский кодекс. Предисловие. СПб., 2004. С. 83—84.





или ненадлежащее исполнение обязательства стороны вправе учитывать вероятные имущественные последствия такого поведения. В этой связи, полагаем, что «твердые» убытки являются неустойкой, установленной в форме штрафа и не нуждаются в специальном законодательном закреплении и регулировании. Следует, однако, отметить, что договорное право Великобритании признает возможность взыскания в отдельных случаях сумм «заранее исчисленных убытков» (liquidated damages), отмечая, что отличия заранее исчисленных убытков от штрафных санкций заключаются, прежде всего, в добросовестной предварительной оценке имущественных потерь кредитора вследствие нарушения договора должником. В то же время, если стороны определили «заранее исчисленные убытки» совершенно не в соответствии с реально причиненным вредом, такие убытки не компенсируются<sup>25</sup>.

В связи с введением принципа добросовестности в гражданское законодательство целесообразно, на наш взгляд, включить в ГК РФ положение о том, что должник, нарушивший договор, не должен возмещать ущерб, который он не предвидел или не должен был разумно предвидеть при заключении договора в качестве вероятного последствия его нарушения.

На наш взгляд, если при заключении договора, должник с позиции средней опытности не предвидел или не должен был предвидеть вероятных последствий нарушения договора, то его поведение является добросовестным.

До настоящего времени были известны два основания освобождения должника от возмещения убытков за нарушение договора: 1) отсутствие вины при виновной ответственности; 2) непреодолимая сила при безвиновной ответственности.

Добросовестность должника, на наш взгляд, должна являться самостоятельным основанием освобождения его от ответственности за нарушение договора вне зависимости от ее вида: виновная или безвиновная. При определении добросовестности или недобросовестности должника суду необходимо применительно к конкретной ситуации сформулировать правовую оценку предвидения, разумности и вероятности применительно к конкретному субъекту договорного отношения. Когда должником является гражданин — это может быть один уровень такой оценки. Если должником будет коммерческая организация или индивидуальный предприниматель — это обуславливает более строгий подход к правовой оценке соответствующих обстоятельств, поскольку в данном случае должником является специалист своей сделки. Поэтому он обязан более адекватно оценивать деловые качества своих партнеров, состояние экономики, возможности экономических кризисов и др., словом, все обстоятельства, которые следовало бы должнику принять во внимание в связи с оценкой вероятности нарушения договора и наступления соответствующих последствий.

<sup>25</sup> Более подробно анализ penalty classes и liquidated classes в книге: *Mckendrick E. Contract law: text, cases and materials*. P. 1124—1131.