

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРЕДВИДИМОСТИ УБЫТКОВ КАК СПОСОБА ОГРАНИЧЕНИЯ РАЗМЕРА ПРИЧИНЕННЫХ УБЫТКОВ

В.В. СЕРАКОВ

Серakov В.В., магистр юриспруденции (Российская школа частного права), старший эксперт Центра арбитража и посредничества Торгово-промышленной палаты РФ.

Настоящая статья посвящена исследованию критерия предвидимости убытков как способа ограничения размера причиненных убытков с позиции сравнительно-правового анализа.

Ключевые слова: убытки, критерий предвидимости убытков, ограничение размера убытков.

Comparative research of the foreseeability test as a manner of limitation of damages

V.V. Serakov

Serakov V.V., Master of Jurisprudence (The Russian School of Private law), Examiner-in-Chief, the arbitration and Mediation Center of the Chamber of Commerce and industry of the Russian Federation.

The article is devoted to comparative research of the foreseeability of damages as a criterion of limiting the extent of losses.

Key words: damages, foreseeability of damages, limiting the extent of losses.

В римском праве существует специальный иск **in duplum**, имеющий штрафной характер и относящийся к категории исков смешанного характера - **actiones mixtae**. Такой иск был включен в Кодификацию Юстиниана и обычно предъявлялся в случае возникновения споров, связанных с вещным правом <1>.

<1> См. примеры предъявления иска **in duplum**. Дождев Д.В. Римское частное право. М.: Норма, 2008. С. 299, 485, 573, 585.

В Институциях Юстиниана указано, что иски о взыскании двойной стоимости (**in duplum**) предъявляются в связи с тайной кражей, причинением вреда по Закону Аквилы, в некоторых случаях из договора хранения, подстрекательства раба к побегу от хозяина, непокорности, распутному поведению, а также кражи рабом вещей при побеге. Также иски предъявляются при истребовании незаконно удерживаемого наследства (Книга IV, титул VI, параграф 23).

Как писал С.П. Скотт (S.P. Scott), общий смысл данного подхода заключается в том, что "если количество и свойства вещи четко определены, то размер убытков при рассмотрении споров из договорных правоотношений (купли-продажи, аренды и других) не может превышать двойную стоимость вещи" <1>.

<1> Scott S.P. The Civil Law. Cincinnati Central Trust Company, 1932. P. 190.

Помимо этого, в римском праве имеются иски **in triplum** (трехкратный объем возмещения) и **in quadruplum** (четырекратный объем возмещения).

Несмотря на то что указанные подходы, касающиеся кратности возмещения убытков, имеют штрафной характер, при разработке критерия предвидимости убытков французские правоведы Ч. Думулин (C. Dumoulin) и Р. Потье (R. Pothier) взяли за основу и рационализировали иск **in duplum** <1>.

<1> Сераков В.В. [Исторические аспекты предвидимости убытков](#). Соотношение предвидимости убытков в статье 74 Венской конвенции 1980 г. и решении по делу *Hadley v. Baxendale* // Вестник гражданского права. 2012. N 6. С. 289 - 302.

В этой связи классическая модель критерия предвидимости была внедрена во французское право и содержится в [ст. 1150](#) Французского гражданского кодекса (далее - ФГК), в соответствии с которой должник обязан возместить лишь те убытки, которые были предвидены или которые можно было предвидеть в момент заключения договора, если только обязательство не окажется неисполненным в результате умысла этого лица <1>.

<1> Довгерт А. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. Истина, 2006. С. 381.

Следует отметить, что французское гражданское право оказало влияние на правовые системы Бельгии (ст. 1150 ГК Бельгии), Италии (ст. 1223 ГК Италии), Испании (ст. 1107 ГК Испании), Квебека (ст. 1613 ГК Квебека), Люксембурга (ст. 1150 ГК Люксембурга), Израиля (ст. 10 Закон Израиля "О контрактах"), Японии (ст. 416 ГК Японии) и Китая ([ст. 113](#) Закона КНР "О контрактах"), в гражданское законодательство которых имплементирован критерий предвидимости убытков.

Учитывая содержание указанных статей, можно констатировать, что в них в части ограничения размера убытков повторено содержание [ст. 1150](#) ФГК.

Наряду с этим французский правовой опыт по ограничению размера убытков был воспринят правовыми системами Англии, США, Шотландии <1> и ЮАР.

<1> Небезызвестно, что право Шотландии не подчиняется английскому праву, однако по вопросу ограничения размера убытков эта правовая система все же оказалась под влиянием английских прецедентов (по делам *Hadley v. Baxendale*, *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*, *Heron II*) и в абсолютном виде основывается на указанных прецедентах. Основным прецедентом в практике судов Шотландии является дело *Balfour Beatty Construction (Pty) Ltd. v. Scottish Power plc.* 1994 SC (HL) 20.

В рамках настоящего сравнительно-правового исследования мы рассмотрим вопросы, связанные с теоретическим и практическим пониманием критерия предвидимости, на примере правовых систем Англии, США, ЮАР и Франции. Также мы осветим вопрос, касающийся трансформации правового режима ограничения размера убытков в Нидерландах.

Франция

Как мы уже указали, классическая модель критерия предвидимости убытков была разработана французскими юристами. Вследствие этого позиции Р. Потье были учтены французским законодателем при подготовке ФГК, в частности, в [ст. 1150](#) ФГК был включен критерий предвидимости убытков.

Для более полного понимания критерия предвидимости мы укажем подходы, связанные с его толкованием и правоприменением.

1. Так, в соответствии со [ст. 1150](#) ФГК предвидимость убытков устанавливается применительно к моменту заключения договора.

2. При изучении предвидимости убытков существенным является вопрос о том, какой из оценочных критериев применяется к личности должника, что находится во взаимосвязи с вопросом о правовой природе предвидимости убытков.

В доктрине по этому вопросу упоминаются два критерия, применяемые к личности должника.

Первым является критерий **in concreto**, в соответствии с которым берется во внимание личность должника, то есть лицо с присущими ему индивидуальными особенностями и проецируемыми

возможностями предвидеть наступление негативных последствий в результате нарушения. Вторым является критерий **in abstracto**, в этом случае оценка поведения должника... осуществляется с применением критерия разумного лица <1>.

<1> Mehren A.T. von, Treitel G.H. Ch. 16. Remedies for Breach of Contract // Encyclopedia of Comparative Law. Vol. 7: Contracts in General / A.T. von Mehren (ed.). Brill, 2008. P. 63 - 64.

Французский законодатель по указанному вопросу избрал критерий **in abstracto**. Таким образом, поведение должника. оценивается с позиции разумного лица, которое воспринимало конкретную ситуацию и разумно соотносило последствия нарушения договора.

Другими словами, контрагент, нарушивший договор, не может избежать ответственности за причиненный ущерб, ссылаясь на то, что он с субъективной точки зрения мог предвидеть вероятность причинения убытков в меньшей степени по сравнению с тем, что в данном случае доступно разумному лицу <1>.

<1> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юридическая литература, 1991. С. 134.

Тем не менее при ответе на вопрос о правовой природе критерия предвидимости мы полагаем, что предвидимость убытков одновременно с использованием объективного критерия также применяет субъективную оценку к личности должника, тем самым учитывается его информированность об обстоятельствах существующего правоотношения с кредитором и вероятности причинения убытков, что может иметь существенное значение при определении размера убытков в случае нарушения договора. Именно информированность должника об обстоятельствах существующего правоотношения с кредитором, в частности о возможности причинения убытков вследствие нарушения, играет решающую роль.

Кроме того, для установления предвидимости убытков применительно к личности должника существенное значение имеет и его опыт как профессионального участника делового оборота, который также относится к субъективным факторам оценки <1>.

<1> Сераков В.В. [Теория адекватной причинности](#) как способ ограничения размера причиненных убытков // Вестник гражданского права. 2014. N 5. С. 247.

3. Особое значение в [ст. 1150](#) ФГК придается оценке действий должника при нарушении договора с позиции наличия или отсутствия умысла (**dol**), что влияет на необходимость установления предвидимости убытков.

Р. Давид (R. David) писал, что термин **dol** не означает "обманное ухищрение" должника, предусмотренное [ст. 1116](#) ФГК. В большей степени он относится к отсутствию доброй совести либо вине должника, который принял обязательство по исполнению договора и умышленно нарушил его, какими бы не были его мотивы. Также **R. David** указывал, что термин **dol** отличен от термина **mauvaise foi** (недобросовестность), который используется в [ч. 4 ст. 1153](#) ФГК <1>.

<1> David R. Measure of Damages in the French Law of Contract // J. Comp. Legis. & Int. L. 3d ser. N 17. 1935. P. 66.

[Статья 1116](#) ФГК. Обман является основанием недействительности соглашения, когда предпринятые одной из сторон ухищрения делают очевидным то обстоятельство, что без этих ухищрений другая сторона данное соглашение бы не заключила. Обман не предполагается, а должен быть доказан (Довгерт А. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. С. 376).

Часть 4 ст. 1153 ФГК. Кредитор, которому его просрочивший должник, действуя недобросовестно, причинил ущерб, не зависящий от данной просрочки, имеет право, помимо процентов за просрочку исполнения обязательства, получить возмещение убытков. Довгерт А. Там же. С. 382).

В современной зарубежной литературе отмечается, что **dol** есть не что иное как **faute lourde** (грубая небрежность). При этом в судебной практике встречаются позиции о том, что термин **dol** также включает в себя умышленный отказ от исполнения обязательства <1>.

<1> Harris D., Tallon D. Contract Law Today: Anglo-French Comparisons. Oxford University Press, 1991. P. 276 - 277. См.: решение Кассационного суда Франции от 24 октября 1932 г. (N DP 1932.176).

Вместе с тем, учитывая содержание ст. 1150 ФГК, можно установить, что критерий предвидимости не применяется в случае, если обязательство не было исполнено вследствие умысла должника. Тем самым в случае умышленного нарушения возмещению подлежат все причиненные убытки.

Как писал Р. Потье, отвечает ли должник за убытки, понесенные кредитором в результате обмана должника, которые слишком отдалены и являются косвенным последствием такого противоправного поведения? Даже в силу обмана со стороны должника он не будет отвечать перед кредитором за убытки, которые являются слишком отдаленным последствием нарушения, либо за те убытки, которые наступили по иной причине <1>.

<1> Pothier R.J. A Treatise on the Law of Obligations or Contracts / Transl. by W.D. Evans, A. Straham. L., 1806. P. 90 - 103.

4. Небезынтересным также является вопрос взаимосвязи ст. 1150 и ст. 1151 ФГК.

Так, согласно ст. 1151 ФГК в случае, если неисполнение договора является следствием умысла должника, убытки должны включать в себя потери, понесенные кредитором, и выгоду, которой он лишился, что является непосредственным и прямым последствием неисполнения договора <1>.

<1> Лавров Д.Г. Французский гражданский кодекс / Пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб.: Юридический центр "Пресс", 2004. С. 668.

С учетом системного толкования ст. ст. 1150 и 1151 ФГК, предусматривающих соотношение критерия предвидимости и причинно-следственной связи при наличии или отсутствии умысла в действиях должника, можно сделать вывод о том, что при наличии умысла (**dol**) должник будет ответственным за все прямые и непосредственные убытки, даже если такие убытки не были им предвидены. В случае если умысел отсутствует, должник ответствен за прямые и непосредственные убытки, наступившие в связи с неисполнением договора, которые были им предвидены во время его заключения.

Тем самым наличие умысла в действиях должника исключает необходимость установления предвидимости убытков, при этом необходимость установления причинно-следственной связи между нарушением и убытками сохраняется.

5. Немаловажным вопросом применительно к критерию предвидимости также является то, что должен предвидеть должник: вид или размер убытков.

Г. Трейтел (G.H. Treitel) указывал на существование во французской литературе дискуссии о том, что должен предвидеть должник: вид или размер убытков либо и вид, и размер убытков. Одна сторона дискуссии указывала на достаточность предвидимости должником только вида убытков. Однако другая сторона ссылаясь на необходимость предвидимости должником вида и размера убытков <1>.

<1> Mehren A.T. von, Treitel G.H. Op. cit. P. 62.

Позиция, касающаяся предвидимости должником только размера убытков, была воспринята во Франции, но через некоторое время от нее отказались по причине того, что будет несправедливо таким образом снижать степень предвидимости должника и частично освобождать его от ответственности <1>.

<1> Ibid. P. 62.

Как писал Б. Николас (B. Nicholas), современная французская судебная практика по этому вопросу выработала подход, предусматривающий, что должник должен предвидеть вид и размер убытков <1>.

<1> Nicholas B. The French Law of Contract, 2-nd ed. Clarendon Press Oxford, 1992. P. 230 - 231.

Вместе с тем позиция относительно предвидимости должником вида и размера убытков также была поддержана в судебных делах, касающихся ответственности перевозчиков за ущерб, причиненный перевозимым посылкам, в которых находились вещи исключительной ценности <1>.

<1> Mehren A.T. von, Treitel G.H. Op. cit. P. 62.

Суть подхода судебной практики по таким делам заключается в том, что перевозчик несет ответственность только за "нормальную" стоимость перевозимой вещи, но не за ее исключительную сверхстоимость. Результатом разрешения таких дел стало особое регулирование, касающееся ограничения ответственности железнодорожных перевозчиков размером заявленной стоимости груза <1>.

<1> Mehren A.T. von, Treitel G.H. Op. cit. P. 62.

В качестве примера правоприменения критерия предвидимости в правоотношениях из договора перевозки, который также показывает общий подход применения критерия предвидимости, мы приведем выдержку из решения Кассационного суда Франции от 22 ноября 1893 г. (N D1894.1.358) по делу о взыскании убытков <1>.

<1> Beale H., Fauvarque-Cosson B., Rutgers J., Tallon D., Vogenauer S. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford: Hart Publishing, 2010. P. 1002 - 1005.

Итак, железнодорожная организация **Compagnie des chemins de fer de Paris-Lyon-Mediterranee** (далее - перевозчик) допустила просрочку по договору перевозки, в соответствии с которым она обязалась доставить контрагенту контейнер, где находилась машина для резки артишоков. В связи с этим компания **Benoit et Laurin** (далее - отправитель груза) была вынуждена нанять рабочих для резки и подготовки овощей к продаже. Кроме того, по причине просрочки, допущенной перевозчиком, часть овощей была испорчена.

Как указал суд первой инстанции, поскольку убытки, которые понес отправитель груза, не были предвидены перевозчиком в момент заключения договора, на договорные правоотношения сторон не распространяется действие ст. ст. 1150, 1151 ФГК. Суд указал, что убытки отправителя груза должны квалифицироваться в соответствии со ст. 1149 ФГК <1>, которой предусмотрена необходимость определения размеров ущерба и прибыли, которой он лишился.

<1> [Статья 1149 ФГК](#). Причитающиеся кредитору убытки состоят, в целом, из ущерба, который он понес, и из выгоды, которую он упустил, с учетом исключений и поправок, указанных ниже (Довгерт А. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. С. 381).

Суд первой инстанции частично удовлетворил иски требования и присудил отправителю груза сумму в размере 600 французских франков, что составило 50 процентов от суммы искового требования.

При рассмотрении кассационной жалобы на решение суда первой инстанции суд констатировал следующее.

В случае если перевозчик в момент заключения договора не предвидел возможность причинения убытков отправителю груза, то неправомерно определять убытки по ст. 1149 ФГК. Тем самым кассационный суд указал на неправильное применение судом норм материального права и отменил обжалуемое решение.

6. Что касается вопроса о предвидимости должником косвенных убытков, то подход французского права заключается в следующем.

Должник должен быть уведомлен о косвенных убытках в момент заключения договора, в противном случае он согласно ст. 1150 ФГК не будет признан ответственным за такой ущерб по причине непредвидимости.

Данный подход может быть проиллюстрирован на примере, приведенном Р. Потье. Если покупатель при покупке лошади не уведомил продавца о том, что она необходима для своевременного прибытия в место, где он получит значительную прибыль, то он не может рассчитывать на компенсацию упущенной выгоды в случае нарушения продавцом срока передачи лошади <1>.

<1> Mehren A.T. von, Treitel G.H. Op. cit.

В продолжение рассмотрения вопросов, связанных с критерием предвидимости, мы перейдем к правовым системам общего права.

Англия

На наш взгляд, возникновение критерия предвидимости в английском праве обусловлено появлением в 1806 г. перевода на английский язык работы Р. Потье, посвященной рассмотрению вопросов в области обязательственного права и, в частности, вопросов, связанных с ограничением размера причиненных убытков <1>.

<1> Pothier R.J. Op. cit. P. 90 - 103.

Ф. Феррари (Б. Регган) писал, что перевод книги Р. Потье "...послужил появлению тенденций ограничения размера убытков не только в Англии, но также и в Америке, где это позволило разрешить новые правовые проблемы..." <1>.

<1> Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law, Louisiana Law Review. 1992 - 1993. Vol. 53. P. 1265.

По мнению ряда авторов <1>, в английском праве практика правоприменения критерия предвидимости была сформирована на основе четырех судебных прецедентов: **Hadley v. Baxendale** <2>, **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** <3>, **Koufos v. Czarnikow Ltd. (The Heron II)** <4>, **H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.** <5>.

<1> Об этом в своих работах писали следующие авторы: Applebey G. Contract law, Sweet & Maxwell, 2001. P. 443 - 448; Stone R. The Modern Law of Contract. 7-th edition. Routledge-Cavendish, 2008. P. 591 - 595; Richards P. Law of Contract. 4-th edition. Financial Times, Pitman Publishing, 1999. P. 315 - 319; Grubb A. The Law of Contract. Butterworths, 1999. P. 1281 - 1289; Oughton D., Davis M. Sourcebook on Contract Law. Second ed. Cavendish Publishing Limited, 2000. P. 569 - 591; Chitty on Contracts / H.G. Beale (ed.). Vol. I: General Principles. 30th ed. Sweet & Maxwell, 2008. P. 1626 - 1660; Beatson J. Anson's Law of Contract. 27th edition. Oxford University Press, USA. 1998. P. 568 - 577; Peel E. Treitel on the Law of Contract, Sweet & Maxwell. 12th edition. 2007. P. 965 - 974.

<2> Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341.

<3> Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd. (1949) 2 K.B. 528.

<4> Koufos v. Czarnikow Ltd. (1969) 1 A.C. 350.

<5> H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd. (1978) Q.B. 791.

Самое раннее решение английского суда **Hadley v. Baxendale** (далее - дело **Hadley**) по указанному вопросу было вынесено в 1854 г.

Как отмечал Р. Циммерманн (R. Zimmermann), в XIX в. взгляды Р. Потье были восприняты английскими судами, под влиянием которых был сформулирован знаменитый судебный прецедент **Hadley v. Baxendale**, относящийся к этапу зарождения предвидимости убытков в английском праве <1>.

<1> Zimmermann R. The law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. P. 830.

Относительно появления критерия предвидимости убытков в решении по делу **Hadley** У. Банрс (W. Barnes) удачно цитировал доводы Э.У.Б. Симпсона (A.W.B. Simpson) и Э. Уотсена (A. Watson): "Такая инновация в праве XIX в. была в большей степени обусловлена влиянием исследований в области гражданского права на решения английских судей. Право развивается путем заимствований не потому, что некоторые правила были последствиями изменения социальной жизни, а потому, что существующий иностранный опыт известен законодателю и воспринимается им как заслуживающий доверия для дальнейшего восприятия и использования" <1>.

<1> Barnes W. Hadley & Baxendale and Other Common Law Borrowings From The Civil Law // Tex. Wesleyan L. Rev. 2004 - 2005. Vol. 11. P. 640.

У. Банрс писал, что критерий предвидимости убытков во французском гражданском праве, имплементированный благодаря исследованиям Р. Потье, существовал задолго до индустриальной революции, произошедшей в Европе. Доказано, что цивилизация континентальной Европы на сотни, а то и на тысячи лет старше английской цивилизации и, конечно же, старше цивилизации Соединенных Штатов. Кроме того, у континентальных юристов необходимость применения предвидимости убытков появилась раньше, чем у англо-американских. Когда английские и американские суды обратили внимание на проблему непредвидимых убытков в договорном праве, то они нашли ее решение в континентальном праве, поэтому необходимость разработки новой категории в собственном правовом порядке отпала <1>.

<1> Ibid. P. 641.

Остальные три судебных прецедента (**Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.**, **The Heron II**, **H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.**) были вынесены в XX в. и в некоторой степени усовершенствовали критерий предвидимости, установив тем самым дополнительные подходы к его применению.

Далее мы кратко изложим подходы судов, высказанные при вынесении указанных решений.

1. Итак, суть обстоятельств дела **Hadley v. Baxendale** состояла в следующем.

В связи с поломкой мельничной оси был заключен договор перевозки, в соответствии с которым перевозчик обязался доставить ось в ремонтную мастерскую для ее использования в качестве образца в целях изготовления новой оси. По причине просрочки доставки оси в ремонтную мастерскую увеличился срок изготовления новой оси, что привело к длительному простоя мельницы. Таким образом, владелец мельницы требовал взыскать с перевозчика убытки, связанные с потерей прибыли, за период простоя в работе мельницы.

Суд первой инстанции присудил владельцу мельницы заявленные убытки.

Значимые подходы по вопросу применения критерия предвидимости были указаны судом второй инстанции. Суд второй инстанции констатировал следующее (далее - суд).

1.1. Когда две стороны заключают договор, который затем был нарушен одной из них, то возмещение, которое другая сторона может получить за понесенные в связи с этим нарушением убытки, должно быть определено в размере, который справедливо и разумно может считаться естественно вытекающим (т.е. соответствовать обычному ходу вещей) из такого нарушения договора, или же в размере, который, как это можно разумно предположить, стороны в момент совершения договора имели в виду как вероятный результат его нарушения. Далее, если особые обстоятельства, при наличии которых договор в действительности был заключен истцом, были сообщены ответчику и, следовательно, эти обстоятельства были известны обеим сторонам, то возникающие из нарушения такого договора убытки, возможность которых сторонами должна была иметься в виду, выразятся в размере ущерба, нормально вытекающего из нарушения договора, совершенного при таких особых обстоятельствах, о которых было известно и сообщено <1>.

<1> Ансон В.Р. Основы договорного права / Пер. с англ. А.С. Александровского, А.С. Ахманова и С.М. Рапопорта; под ред. Д.Ф. Рамзайцева. М.: Международная книга, 1947. С. 380 - 385.

1.2. Упущенная выгода, - сказал суд, - в данном случае не может рассматриваться в качестве такого, возникающего из нарушения последствия, которое обе стороны могли бы справедливо и резонно иметь в виду в момент заключения договора, ибо такие убытки никогда не вытекали сами по себе из самого факта нарушения договора в огромном числе такого рода случаев, имевших место при обычных обстоятельствах, в данном случае не было ли особых обстоятельств, известных ответчику или о которых он был поставлен в известность и которые, быть может, могли бы дать основания рассматривать убытки как нормальное и разумное следствие такого нарушения договора <1>.

<1> Там же. С. 380 - 385.

Таким образом, суд второй инстанции отменил решение суда первой инстанции и отказал во взыскании убытков в связи с тем, что перевозчик не предвидел вероятность простоя в работе мельницы по причине задержки доставки оси в ремонтную мастерскую.

Выводы, сделанные судом, позволяют констатировать, что убытки подлежат компенсации, если они "естественно" возникли из обычного хода вещей или находились в пределах разумного предвидения обеих сторон в момент заключения договора как результат нарушения. Что касается убытков, наступивших при особых обстоятельствах, то кредитор в момент заключения договора должен проинформировать об этих обстоятельствах должника. При этом упущенная выгода рассматривалась судом не иначе как убытки, возникшие при особых обстоятельствах.

2. В деле **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** были следующие обстоятельства.

Продавец в соответствии с договором поставки обязался передать паровой котел (бойлер) для использования в работе котельной покупателя. Однако бойлер был доставлен 5 месяцев спустя. В этой связи покупатель предъявил требование о взыскании с продавца убытков в размере упущенной выгоды.

При рассмотрении указанного дела суд указал следующее.

2.1. В делах из нарушения договора потерпевшей стороне могут быть компенсированы только убытки, которые были разумно предвидены в момент заключения договора и являются действительным результатом нарушения.

2.2. Вопрос установления предвидимости убытков зависит от знаний, которыми располагают стороны в момент заключения договора.

2.3. Для установления предвидимости убытков знания подразделяются на вмененные и действительные. Вмененные знания связаны с тем, что разумное лицо понимает, что убытки, являющиеся

результатом нарушения договора, следуют из обычного хода вещей. Действительные знания возникают в том случае, когда к знаниям из обычного хода вещей могут прибавляться и другие знания, связанные с особыми обстоятельствами и находящиеся за пределами обычного хода вещей.

В целом в ходе рассмотрения данного дела суд придерживался позиций, выработанных в деле **Hadley**, что подтверждают соответствующие выводы. Также в указанном деле суд дал определение вмененным и действительным знаниям, оценка которых может повлиять на вопрос о присуждении конкретного размера убытков.

Рассмотрение дела было завершено вынесением решения в пользу истца о возмещении упущенной выгоды в связи с просрочкой доставки бойлера. Тем не менее истцу было отказано во взыскании убытков, связанных с неполучением дополнительной выгоды, в связи с незаключением договора с Министерством снабжения. Причиной принятия такого решения послужило то, что должник не обладал действительными (особыми) знаниями об убытках, которые понес истец в связи с незаключением выгодного договора, и не мог их разумно предвидеть.

Вместе с тем появление указанной классификации нельзя назвать новшеством в связи с имеющейся в тот период в праве Англии теорией "дополнительного соглашения".

Как указал А.В. Томсинов, так называемая теория дополнительного соглашения во второй половине XIX в. применялась в Англии, ее суть заключалась в том, что сторона возмещает лишь ущерб, который можно было предвидеть, а при наличии особых обстоятельств необходимо ясное указание на то, что эта сторона понимает и принимает эту дополнительную ответственность. Однако после рассмотрения дела **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** требования к предвидимости стали менее строгими и от применения теории дополнительного соглашения отказались <1>.

<1> Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М.: Зерцало-М, 2010. С. 114 - 115.

3. Суть обстоятельств дела **the Heron II** состояла в следующем.

Перевозчик в соответствии с договором обязался доставить груз в морской порт, в котором располагался товарный рынок. При этом владелец груза планировал продать груз по мере его прибытия в порт. Стоимость груза в связи с допущенной задержкой его доставки снизилась. По этой причине владелец груза продал его по меньшей цене и понес убытки.

Суд при рассмотрении дела **Heron II** для разграничения степени предвидимости при наступлении договорной и деликтной ответственности обозначил совокупность терминов. Применительно к договорной ответственности были указаны термины - "существенная вероятность" (**serious possibility**), "реальная опасность" (**real danger**), "очень существенная возможность ущерба" (**very substantial possibility of loss**); "вероятность или несомненная предвидимость того, что убытки будут причинены" (**not unlikely or easily foreseeable that loss will occur**). В остальном при вынесении решения суд руководствовался подходами дела **Hadley**.

Как указал суд, мотивом для вынесения решения в пользу владельца груза было то, что перевозчик обладал знаниями о расположении в месте назначения товарного рынка. Тем самым перевозчик должен был предвидеть вероятность снижения цен на перевозимый груз в случае просрочки исполнения обязательства.

4. В деле **H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.** были следующие обстоятельства.

Подрядчик обязался построить для заказчика хранилище для свиного корма. В связи с ненадлежащим качеством выполнения работ в части оборудования хранилища системой вентиляции корм заплесневел и им по недосмотру накормили свиней. Некоторое время спустя в результате развития опасной болезни все свиньи погибли.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска в связи с тем, что, по мнению суда, стороны не могли разумно предвидеть вероятность причинения убытков в результате нарушения договора.

Суд второй инстанции отменил указанное решение и констатировал, что подрядчик, некачественно выполнивший работы по строительству хранилища свиного корма, что привело к его порче, должен был разумно предвидеть заболевание и гибель свиней в результате питания испорченным кормом.

Применительно к вопросу о размере возмещаемых убытков суд указал, что убытки заказчика подлежат возмещению в размере неполученной прибыли от переработки свиней на мясопродукты или от их продажи.

Вместе с тем, по вопросу о том, что должны предвидеть стороны вид или размер убытков, суд указал, что только вид убытков должен быть предвиден.

Также при рассмотрении указанного дела была отмечена позиция суда по вопросу степени оценки предвидимости в связи с причинением убытков в результате деликта или нарушения договора. Суд пояснил, что в случае наступления ответственности за деликт применяется менее строгий тест предвидимости, а при нарушении договора, с учетом позиций, высказанных в деле **Heron II**, применяется более строгий тест.

Соединенные Штаты Америки

Как писал Ч. Маккормик (С. McCormick), исторически в Соединенных Штатах Америки вопрос определения размера убытков относился к компетенции присяжных. Однако, учитывая высокое значение института присяжных в гражданском процессе США, начиная с XVIII в. судьи постепенно начали брать этот вопрос под свой контроль. Судьи, основываясь на доктринальных подходах, разъясняли присяжным вопросы, связанные с определением размера убытков <1>.

<1> McCormick C.T. The Contemplation Rule as a Limitation upon Damages for Breach of Contract // Minn. L. Rev. 1935. 19. P. 499. Также см.: Perillo J.M. Calamari and Perillo on Contracts. 5-th edition. St.Paul, Minn.: West Group, 2007. P. 568.

В дополнение к позиции Ч. Маккормик нелишним будет привести мнение Д. Перилло (J. Perillo) <1>, который указал, что в начале XIX в. английские и американские суды до того, как было принято решение по делу **Hadley**, пытались найти подход к ограничению косвенных убытков, при этом мотивы решений были абсолютно разные. Например, суд отказал во взыскании понесенных убытков в связи с заключением заменяющего договора <2>. Менее формальный подход был в делах, в которых поддерживалась идея о том, что убытки должны быть непосредственными (**proximate**) <3>. Также было установлено, что судья при рассмотрении дела, прямо не ссылаясь на вышеуказанную работу Р. Потье, применял его подходы <4>.

<1> Perillo J.M. Robert J. Pothier's Influence on the Common Law of Contract // Texas Wesleyan Law Review. 2004. P. 3.

<2> Bridges v. Stickney, (1854) 38 Me. 361.

<3> Armstrong v. Percy, (N.Y. 1830) 5 Wend. 535.

<4> Miller v. Mariner's Church, (1830) 7 Me. 51.

Вместе с тем в некоторых делах американские судьи принимали решения со ссылкой на Р. Потье <1>.

<1> Blanchard v. Ely, 21 Wend. 342 (N.Y. 1839), Masterton v. Mayor of Brooklyn, 7 Hill 61 (N.Y. 1845).

С 1854 г. американские судьи все меньше ссылались на подходы Р. Потье и стали использовать позиции по вопросу предвидимости убытков, заимствованные из решения по делу **Hadley v. Baxendale** <1>. Более того, такие позиции повлияли на принятие положительного решения об имплементации критерия предвидимости в американское кодифицированное гражданское законодательство.

<1> Primrose v. Western Union Telegraph Co. 154 U.S. 1 (1894), Todd v. Gamble 148 N.Y. 382 (1896); J. Wragg & Sons Co. v. Mead 120 Iowa 319 (1903); Davidson Development Co. v. Southern RY Co. 147 N.C. 503 (1908). Также см.: Cooley R.W. Illustrative cases on damages, West Publishing Co., 1913. P. 25, 210, 219, 237.

Следует отметить, что гражданские кодексы некоторых Штатов Америки в части способов правовой защиты либо регулирования вопросов возмещения убытков за нарушение договора содержат подходы, связанные с правоприменением критерия предвидимости.

Так, в Гражданском кодексе Штата Калифорния (ст. 3300), Статуте Штата Оклахома (§ 23-21) и Кодексах Штата Монтана (ст. 27-1-311) и Штата Южная Дакота (ст. 21-2-1), имеющих аналогичное содержание, указывается следующее: "Размер [убытков за нарушение договора] должен быть компенсирован потерпевшей стороне за весь непосредственно причиненный ущерб, который при обычном ходе вещей мог быть вероятным результатом нарушения <1>".

<1> JUSTIA: US Law. URL: <http://law.justia.com/index.html>.

Согласно ст. 13-6-2 Гражданского кодекса Штата Джорджия: "При нарушении договора подлежат возмещению убытки, естественно возникшие в соответствии с обычным ходом вещей от такого нарушения, о которых стороны предполагали в момент заключения договора как о возможном результате нарушения <1>".

<1> JUSTIA: US Law. URL: <http://law.justia.com/index.html>.

В Единообразном торговом кодексе США (далее - ЕТК), который был принят каждым Штатом Америки с целью установления единообразия торгового законодательства США, также были отражены подходы критерия предвидимости.

В соответствии со ст. 2-715 ЕТК: "Косвенные убытки, возникшие в результате нарушения продавцом договора, включают: а) любые потери, возникшие из-за обычных или особых потребностей и нужд, относительно которых есть основания полагать, что продавец знал о них в момент заключения договора и которых нельзя было разумно избежать путем покупки заменяющих товаров у других лиц или иным способом <1>".

<1> Uniform Commercial Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-715>.

При изучении вопроса, связанного с источниками правового регулирования критерия предвидимости в США, нельзя не обратиться к другому авторитетному документу США, а именно ко Второму своду договорного права США, который не применяется в качестве источника права, но имеет высокий правовой авторитет.

Согласно п. п. 1 и 2 ст. 351 Второго свода договорного права США: "(1) Убытки не возмещаются за потери, которые нарушитель не мог предвидеть как вероятный результат нарушения в момент заключения договора. (2) Ущерб может быть предвиден как вероятный результат нарушения, когда он является последствием нарушения: а) при обычном ходе вещей, б) как результат особых обстоятельств, известных нарушителю и находящихся за пределами обычного хода вещей <1>".

<1> http://www.lexinter.net/LOTWVers4/unforeseeability_and_related_limitations_on_damages.htm.

В дополнение ко всему вышеизложенному мы приведем пример из судебной практики США по вопросу правоприменения критерия предвидимости, а именно решение Верховного суда Штата Калифорния по делу **Lewis Jorge Construction Management, Inc. v. Pomona Unified School District** от 23 декабря 2004 г. <1>.

<1> Lewis Jorge Construction Management, Inc. v. Pomona Unified School District (2004), S.C. Cal., S112624.

Как было установлено судом, между организацией **Pomona Unified School District** (далее - заказчик) и компанией **Lewis Jorge Construction Management, Inc.** (далее - подрядчик) был заключен договор на проведение работ по реконструкции здания начальной школы.

В связи с просрочкой выполнения работ заказчик заявил подрядчику о расторжении договора, после чего он привлек другого подрядчика для завершения работ.

Подрядчик обратился в суд с иском о взыскании убытков в размере 3,5 млн. долларов США. По мнению подрядчика, основанием для предъявления иска являлось неправомерное расторжение договора, в связи с чем он лишился прибыли от заключения будущих сделок в период с момента расторжения договора до даты предъявления иска. Кроме того, подрядчик указал, что в результате действий заказчика стоимость его корпоративных облигаций снизилась на 50 процентов, что впоследствии привело к прекращению его деятельности.

В результате рассмотрения спора в суде первой инстанции с участием присяжных заседателей последние присудили подрядчику всю сумму убытков, при этом такие убытки были квалифицированы присяжными как прямые (**general damages**).

Заказчик в апелляционной жалобе на решение присяжных указал, что указанные убытки должны быть квалифицированы не как прямые (**general damages**), а как косвенные (**consequential damages**). При этом в соответствии с решением по делу **Hadley v. Baxendale** косвенные убытки подлежат взысканию в том случае, если должник мог или должен был предвидеть в момент заключения договора вероятность их причинения. Таким образом, заказчик считал, что он не мог и не должен был предвидеть возможность причинения таких убытков.

Калифорнийский апелляционный суд отклонил жалобу заказчика, ссылаясь на то, что убытки подрядчика в виде упущенной выгоды квалифицируются как прямые, потому что они являются "естественным и вероятным последствием" неправомерного расторжения договора. Суд констатировал, что заказчик, по сути, обладал знаниями о профессиональной деятельности подрядчика как "общественного подрядчика". Также суд указал, что заказчик должен был знать, что расторжение договора приведет к невозможности заключения будущих сделок.

Верховный суд Штата Калифорния (далее - Верховный суд) при рассмотрении апелляционной жалобы заказчика указал, что убытки подрядчика не являются ни прямыми, ни косвенными. При этом Верховный суд констатировал, что упущенная выгода подрядчика от будущих сделок не имеет отношение к прибыли, которую подрядчик намеревался получить в связи с исполнением договора, если бы он не был расторгнут.

Также Верховный суд указал, что в большинстве случаев в результате рассмотрения дел о взыскании подобных убытков (упущенной выгоды) федеральные суды отказывают в удовлетворении исковых требований, поскольку они слишком отдалены и спекулятивны.

Со ссылкой на решение по делу **Hadley v. Baxendale** Верховный суд постановил, что заказчик в ходе рассмотрения дела доказал, что в момент заключения договора он не был проинформирован и не мог разумно предполагать, что расторжение договора повлечет снижение стоимости корпоративных облигаций подрядчика, невозможность заключения будущих сделок, а также прекращение его деятельности. Тем самым в удовлетворении иска подрядчика было отказано.

Далее мы рассмотрим вопросы, связанные с критерием предвидимости, на примере правовой системы ЮАР, являющейся смешанной правовой системой и сочетающей в себе элементы римско-голландского права и английского права.

Южно-Африканская Республика

Как указывал Д. Мюллиган (G.A. Mulligan), на формирование правовых позиций в доктрине и судебной практике Южно-Африканской Республики (далее - ЮАР) в начале XX в. в равной степени, как по вопросу возмещения убытков, так и установления предвидимости убытков, оказали влияние позиции Р. Потье, а также подходы, высказанные в деле **Hadley** <1>.

<1> Mulligan G.A. Damages for Breach: Quantum, Remoteness and Causality. Special Damages in South African Law // South African Law Journal. 1956. N 73. P. 35.

Влияние таких подходов просматривается в деле **Emslie v. African Merchants Ltd.**, в котором суд дал определение прямым убыткам (**general damages**) и констатировал следующее.

Очевидно, что в случае истребования убытков кредитор должен доказать не только действительный размер убытков, которые наступили вследствие неисполнения договора, но и то, что убытки были предвидены сторонами в момент заключения договора, являются прямым (**direct**), непосредственным (**proximate**) и естественным результатом нарушения <1>.

<1> Emslie v. African Merchants Ltd. 1908 EDC 82.

Основываясь на мнениях некоторых правоведов, специализирующихся на исследовании права ЮАР, удалось установить, что наибольший интерес исследователей в области права был прикован к возмещению косвенных убытков (**special damages**) и, в частности, к вопросу об установлении предвидимости убытков, где имелись наиболее актуальные правовые проблемы. Как было отмечено, исковые требования, связанные с компенсацией прямых убытков, которые кредитор понес в связи с нарушением договора, в практике судов в большинстве случаев подлежали удовлетворению <1>.

<1> Van der Merwe C.G., Du Plessis J.E. Introduction to the law of South Africa. Kluwer Law International, 2004; McQueen H.L., Zimmermann R. European Contract Law: Scots and South African Perspectives. Edinburgh University Press, 2006; Mulligan G.A. Op. cit.

В 1931 г. судами ЮАР были вынесены два решения, которые, по сути, определили дальнейшее развитие практики разрешения споров, связанных с возмещением косвенных убытков и применением критерия предвидимости.

Так, при рассмотрении дела **Victoria Falls & Transvaal Power Co Ltd. v. Consolidated Langlaagte Mines Ltd.**, связанного со взысканием убытков в связи со сбоем подачи электроэнергии, суд констатировал, что кредитору должны быть компенсированы все причиненные убытки, однако было бы несправедливым возложить на должника ответственность за убытки, связанные с особыми обстоятельствами, которые он не мог предвидеть в момент заключения договора <1>.

<1> Victoria Falls & Transvaal Power Co Ltd. v. Consolidated Langlaagte Mines Ltd. 1931 AD 156.

В деле **Lavery & Co Ltd. v. Jungheinrich** суд указал, что при истребовании косвенных убытков кредитор должен доказать следующие факты: 1) наличие у сторон в момент заключения договора знаний, подтверждающих вероятность причинения вреда деловой репутации кредитора вследствие продажи должником некачественного товара и его перепродажи; 2) указание в договоре на вероятность причинения таких убытков. Также суд констатировал, что наличие у сторон знаний о вероятности причинения косвенных убытков подтверждается фактическим включением таких знаний в договор <1>.

<1> Lavery & Co Ltd. v. Jungheinrich 1931 AD 156.

Впоследствии указанные подходы суда в деле **Lavery & Co Ltd. v. Jungheinrich** стали обобщенно именоваться как "принцип соглашения" (**convention principle**) <1>, при этом "принцип соглашения" был возведен судебной практикой в ранг права ЮАР и применяется в настоящее время <2>.

<1> Van der Merwe C.G., Du Plessis J.E. Op. cit. P. 266 - 267; McQueen H.L. & Zimmermann R. Op. cit. P. 273.

<2> Shatz Investments v. Kalovyrrnas 1976 SA 545; Holmdene Brickworks (Pty) Ltd. v. Roberts Construction Co Ltd. 1977 SA 670; Cirano Investments Ltd. v. Execujet Aviation Ltd. 2014 HC SA 10831/12.

Д. Мюллиган писал, что применительно к правоотношениям из длящихся договоров по поставке товаров южно-африканские судьи занимали единую позицию по вопросу необходимости фиксации в договоре знаний, связанных с вероятностью причинения косвенных убытков <1>.

<1> Mulligan G.A. Op. cit. P. 35.

Тем не менее, несмотря на повсеместную поддержку "принципа соглашения" со стороны судей, этот принцип подвергался критике представителями доктрины, так как он, по их мнению, имеет более ограничивающий характер и отступает от подходов, закрепленных в английском решении по делу **Hadley** <1>.

<1> McQueen H.L., Zimmermann R. Op. cit. P. 273, 278, 279.

Полагаем, что "принцип соглашения" использует те же подходы, что и вышеуказанная теория "дополнительного соглашения", которая применялась в Англии.

Таким образом, в судебной практике ЮАР сформировались понимание косвенных убытков и требования к их доказыванию. При этом полагаем, что судами ЮАР была принята практика английских судов по применению теории "дополнительного соглашения" при рассмотрении дел о взыскании косвенных убытков, которая впоследствии стала именоваться "принципом соглашения". В соответствии с "принципом соглашения" знания о вероятности причинения косвенных убытков должны быть условием заключаемого договора.

В дополнение к рассмотренным выше подходам, существующим в правовых системах общего права Англии и США, а также в смешанной системе права ЮАР, мы считаем необходимым показать процесс трансформации позиций по вопросу ограничения убытков в праве Нидерландов.

Нидерланды

Статья 1283 Гражданского кодекса Нидерландов (в редакции 1838 г.) (далее - ГК Нидерландов) предусматривала возможность ограничения размера убытков путем применения критерия предвидимости и буквально повторяла содержание [ст. 1150](#) ФГК.

Как указывала М.М. Тиллема (M.M. Tillema), в первой половине XX в. Верховный суд Нидерландов разъяснял, что в соответствии со ст. 1283 ГК Нидерландов должник должен разумно предвидеть убытки и их размер в момент заключения договора, а в случае умышленного нарушения - в момент нарушения <1>.

<1> Hartkamp A.S., Tillema M.M. Contract Law in the Netherlands. Kluwer Law International, 1995. P. 144 - 145; также см. Jeroen M.J., Chorus P.H.M. Introduction to Dutch Law. 4-th rev. ed. Kluwer Law International, 2006. P. 143.

Следует отметить, что ст. 1283 ГК Нидерландов (в редакции 1838 г.) предусматривала возможность ограничения размера причиненных убытков и буквально повторяла содержание [статьи 1150](#) ФГК.

См.: Burgerlijk Wetboek, Sgravenhage Ter Algemeene Lands Drukkerij. 1837. URL: http://books.google.nl/books?id=OU_iAAAAMAAJ&printsec=frontcover&dq=burgerlijk+wetboek&hl=nl&ei=q8DfTtCjMYGr-gblxrWxBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&sqi=2&redir_esc=y#v=onepage&q&f=true.

Однако в 60-х годах XX в. в доктрине Нидерландов появились новые позиции по вопросу ограничения размера убытков, подвергающие критике критерий предвидимости. Они сводились к тому, что необходимо изменить требования к степени вероятности (**the degree of probability**), обращаясь к характеру ответственности и ущерба, что позволило бы установить разумность ущерба по отношению к событию (причине), за которое должник несет ответственность <1>.

<1> Hartkamp A.S., Tillema M.M. Op. cit. P. 144 - 145.

Вместе с тем еще одним критическим замечанием было то, что критерий предвидимости является неопределенным, приводит к противоречиям в практике, а в некоторых случаях ограничивает обязанность возместить значительный ущерб <1>.

<1> Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Правовая система Нидерландов. М.: Зеркало, 1998. С. 250.

Более того, в 1970 г. Верховный суд Нидерландов при рассмотрении дела HR 20-3-1970, NJ 1970, 251, очевидно, под влиянием доктринальных позиций 60-х гг., впервые отступил от применения критерия предвидимости.

В указанном деле Верховный суд Нидерландов констатировал, что для целей ограничения убытков и установления причинной связи необходимо, чтобы ущерб разумно соотносился с действием либо бездействием, при этом должны быть оценены все факты, имеющие отношение к ущербу. Вместе с тем ущерб не должен быть исключительным результатом противоправного поведения в связи с его отдаленностью <1>.

<1> <http://netherlander.org/pravovaya-sistema-niderlandov/grazhdanskoe-pravo-niderlandov/50%B13%89.html>. - не работает ссылка. Ссылка сломалась. Другая: <http://www.juridischeuitspraken.nl/19700320HRWaterwingebied.pdf>.

В 1992 г. принята новая редакция ГК Нидерландов, в частности, была изменена норма, предусматривающая регулирование ограничения размера убытков.

Согласно ст. 6:98 ГК Нидерландов возмещение может быть истребовано только за тот ущерб, который имеет отношение к событию [нарушению], в результате которого у должника возникает ответственность за причиненные убытки как последствие нарушения, при этом учитывается характер ответственности и убытков <1>.

<1> <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>.

Как писал Б.А. Кох (B.A. Koch), редакция ст. 6:98 ГК Нидерландов была подготовлена на основе подходов, высказанных Верховным судом в вышеуказанном деле, в котором был выработан так называемый критерий "разумного вменения", при этом оценке подлежит характер ответственности и ущерба. Тем самым критерий предвидимости не нашел отражения в указанной редакции статьи <1>.

<1> Koch B.A. Damage Caused by Genetically Modified Organisms. Comparative Survey of Redress Options for Harm to Persons, Property or the Environment // Tort and Insurance Law. 2010. N 27. P. 409.

Следует согласиться с мнением Б.А. Коха в связи с тем, что подходы критерия предвидимости в ст. 6:98 ГК Нидерландов действительно отсутствуют.

Более того, мы полагаем, что в праве Нидерландов в вопросе ограничения размера убытков критерий предвидимости был заменен на подход, напоминающий германскую теорию адекватной причинности, которая "встроена" в процесс установления причинно-следственной связи <1>.

<1> Сераков В.В. [Теория адекватной причинности](#) как способ ограничения размера причиненных убытков // Вестник гражданского права. 2014. N 5. С. 233 - 252.

Как указывала И. Эберт (I. Ebert), согласно формуле адекватной причинности не следует принимать во внимание объективно из ряда вон выходящее развитие причинной связи, совершенно необычное стечение обстоятельств или невероятные последствия. При этом совершенно невероятные последствия не могут быть вменены причинителю вреда и считаются случайным вредом, переносимым пострадавшим <1>.

<1> Ebert I. in: Ermans Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG / H.P. Westermann (Hg.). O. Schmidt, 2008. S. 31.

М.М. Тиллема писала, что новый подход, применяемый в Нидерландах, связан со знаниями и опытом должника либо со стандартами нормально развитой личности, которыми он обладает в момент нарушения договорного обязательства или неправомерного действия. При этом степень вероятности зависит от обстоятельств конкретного дела <1>.

<1> Hartkamp A.S., Tillema M.M. Op. cit. P. 145.

Кроме того, М.М. Тиллема отмечала, что для возложения ответственности на должника необходимо учитывать не только факт причинения убытков, который должен находиться в причинной связи с нарушением, но также вид и размер убытков <1>.

<1> Ibid. P. 145.

Касательно вопроса об ограничении размера убытков при умышленном нарушении Х.Н. Шелаас (H.N. Schelhaas) указал, что в таком случае должник обязан в полном объеме возместить кредитору причиненные убытки <1>.

<1> Schelhaas H.N. The Principles of European Contract Law and Dutch Law. Kluwer Law International, 2002. P. 408.

Мнение Х.Н. Шелаас подтверждает использование в праве Нидерландов подходов теории адекватной причинности, в соответствии с которой адекватность убытков в случае умышленного нарушения не устанавливается <1>.

<1> Сераков В.В. С. 249.

Таким образом, в праве Нидерландов, по сути, произошла трансформация правового режима ограничения размера убытков, которая привела к замене критерия предвидимости, имплементированного в законодательство под влиянием французского права, теорией адекватной причинности, разработанной в Германии. В соответствии с теорией адекватной причинности осуществляется оценочное вменение результата какому-либо действию, т.е. установление объективной связи между нарушением и понесенными убытками.

Заключение

Как было отмечено, в результате исследований в области ограничения размера убытков, проведенных французскими правоведом Ч. Думулином и Р. Потье, был разработан критерий предвидимости убытков, который был включен в ст. 1150 ФГК. Такая позиция французского законодателя впоследствии оказала влияние на гражданское право стран Европы, Американского континента, Азии, а также ЮАР, где суды стали применять указанный критерий.

Обобщая результаты настоящего сравнительно-правового исследования, мы приведем соотношение подходов критерия предвидимости применительно к рассмотренным правовым системам.

1. Время установления предвидимости убытков.

В соответствии с классической моделью критерия предвидимости, содержащейся в [ст. 1150](#) ФГК, предвидимость убытков устанавливается применительно к моменту заключения договора.

Указанный подход был заимствован и применялся при вынесении решений судами Англии, США и ЮАР. Также указанный подход был включен в кодифицированные акты в области гражданского права некоторых Штатов США, Единообразный торговый кодекс США и во Второй свод договорного права США.

Тем не менее в Нидерландах в первой половине XX в. указанный подход отличался тем, что Верховный суд Нидерландов при толковании ст. 1283 ГК Нидерландов (в редакции 1838 г.) отделял нарушения договора в случае умысла. Тем самым по общему правилу должник должен был разумно предвидеть ущерб в момент заключения договора, а в случае умышленного нарушения договора - в момент его нарушения.

2. Кто должен предвидеть убытки?

На примере французской правовой модели критерия предвидимости убытки должен предвидеть должник. По такому пути пошли разработчики ГК Нидерландов, принятого в 1838 г, а также в США при принятии кодифицированных актов в области гражданского права (Гражданского кодекса Штата Калифорния (ст. 3300), Статута Штата Оклахома (§ 23-21), Кодекса Штата Монтана (ст. 27-1311), Кодекса Штата Южная Дакота (ст. 21-2-1), ЕТК США (ст. 2-715) и Второго свода договорного права США (ст. 351).

Исключением применительно к исследованным правовым источникам США является Гражданский кодекс Штата Джорджия, в ст. 13-6-2 которого указывается на необходимость предвидимости убытков обеими сторонами договора.

Как мы видели, в английском праве в связи с разрешением дел **Hadley v. Baxendale** и **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** был применен подход, предусматривающий, что предвидимость убытков устанавливается применительно к обоим сторонам договора.

3. Оценка поведения должника при установлении предвидимости убытков и правовая природа предвидимости убытков.

Следует отметить, что вопрос, связанный с оценкой поведения должника, переплетается с вопросом о правовой природе критерия предвидимости.

В исследованных правовых порядках в целях установления предвидимости убытков принят и используется объективный критерий **in abstracto**, в соответствии с которым поведение должника оценивается с позиции разумного лица, которое воспринимало конкретную ситуацию и разумно соотносило последствия нарушения договора.

Однако при ответе на вопрос о правовой природе критерия предвидимости мы полагаем, что предвидимость убытков одновременно с использованием объективного критерия также применяет субъективную оценку к личности должника, тем самым учитывается его информированность об обстоятельствах существующего правоотношения с кредитором и вероятности причинения убытков, что может иметь существенное значение при определении размера убытков в случае нарушения договора. Именно информированность должника об обстоятельствах существующего правоотношения с кредитором, в частности о возможности причинения убытков вследствие нарушения, играет решающую роль.

Кроме того, для установления предвидимости убытков применительно к личности должника существенное значение имеет и его опыт как профессионального участника делового оборота, который также относится к субъективным факторам оценки.

4. Применение критерия предвидимости при умышленном нарушении договора.

По данному вопросу нами было установлено, что в соответствии со [ст. 1150](#) ФГК критерий предвидимости убытков не применяется в случае, если обязательство не было исполнено вследствие умысла должника. Из чего следует, что в случае умышленного нарушения возмещению подлежат все причиненные убытки.

Как указывалось в литературе, приведенное правило не означает безграничную ответственность должника, таким образом, не учитываются отдаленные убытки, являющиеся косвенным последствием нарушения. С учетом содержания ст. 1151 ФГК полагаем, что граница ответственности должника будет проведена там, где убытки являются чрезмерно отдаленными.

В рамках настоящего сравнительно-правового исследования применительно к правовым системам Англии, США и ЮАР нам не представилось возможным установить судебную практику, связанную с особенностями правоприменения критерия предвидимости при умышленном нарушении договора.

Кроме того, в кодифицированном законодательстве некоторых штатов Америки, ЕТК США, а также во Втором своде договорного права США прямое указание на неприменение критерия предвидимости в случае умышленного нарушения отсутствует.

В этой связи П.Д.В. Марч (P.D.V. March) писал, что французское правило о неприменении критерия предвидимости в случае умышленного нарушения, в английском праве не было воспринято <1>.

<1> March P.D.V. Comparative law: England, France, Germany. Gover Publishing, 1996. P. 341.

Как мы указали, в российской литературе по этому вопросу имеется небесспорная точка зрения А.В. Томсинова. Так, А.В. Томсинов привел собственное мнение о неприменении в английском праве критерия предвидимости в случае умышленного нарушения и опроверг его позицией цивилиста Х. Биля, который указал на необходимость переноса французского правила в английское право. Таким образом, Х. Биль констатировал, что в английском праве необходимо отменить требование, касающееся предвидимости убытков в случае умышленного нарушения.

Применительно к праву Нидерландов в литературе отмечалось, что до 1970 г., т.е. до вынесения Верховным судом Нидерландов решения по делу HR 20-31970, NJ 1970, 251, в судебной практике существовал подход, в соответствии с которым в случае умышленного нарушения необходимость установления предвидимости убытков сохранялась.

Таким образом, французский правовой подход в части неприменения критерия предвидимости при умышленном нарушении правопорядками Англии, США и Нидерландов не был воспринят.

5. Что необходимо предвидеть: вид или размер убытков?

Во французской доктрине по этому вопросу существовала дискуссия, в результате которой было решено, что в вопросе возмещения убытков должник должен предвидеть вид и размер убытков. В том же направлении развивалась французская судебная практика.

В правопорядке Нидерландов в соответствии с разъяснением Верховным судом содержания ст. 1283 ГК Нидерландов (в редакции 1838 г.) также было принято правило, касающееся предвидимости должником вида убытков и их размера.

Тем не менее в английском праве имеется противоположный подход, высказанный в деле **H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.**, согласно которому стороны договора должны предвидеть только вид убытков.

6. Классификация знаний при установлении предвидимости убытков.

Следует указать, что при ограничении убытков путем применения критерия предвидимости необходимо учитывать существующую специфику в связи с разграничением убытков на прямые и косвенные.

Так, во французском праве существует подход, который предусматривает необходимость дополнительного информирования должника о вероятности причинения кредитору косвенных убытков. При этом если должник не будет поставлен в известность о вероятности причинения таких убытков, то убытки не будут им предвидены.

В правопорядке Англии мнение о необходимости разделения знаний на обычные, возникающие при обычном ходе вещей, и особые, возникающие в случае дополнительной информированности должника, изначально было высказано в деле **Hadley**.

Вместе с тем для решения задач, связанных с ограничением убытков при взыскании косвенных убытков, в Англии была разработана и применялась теория "дополнительного соглашения". Согласно теории должник должен быть информирован о наличии особых обстоятельств, свидетельствующих о возможности причинения косвенных убытков, что подтверждает наличие сведений и фактическое согласие должника компенсировать такие убытки.

Впоследствии в связи с вынесением решения по делу **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** от применения теории отказались ввиду обновления подхода по классификации знаний <1>.

<1> Полагаем, что в связи с рассмотрением этого дела общий подход к классификации знаний, по сути, остался прежним.

Так, при рассмотрении дела **Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.** для решения задач, связанных с установлением предвидимости убытков, суд указал на необходимость классификации знаний на действительные и вмененные.

Вмененные знания связаны с тем, что разумное лицо понимает, что убытки, являющиеся результатом нарушения договора, следуют из обычного хода вещей. Действительные знания возникают в том случае, когда к знаниям из обычного хода вещей могут прибавляться и другие знания, связанные с особыми обстоятельствами, находящимися за пределами обычного хода вещей <1>.

<1> Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd. (1949) 2 K.B. 528.

Применительно к праву США следует отметить, что в ст. 2-715 Единообразного торгового кодекса США, а также в ст. 351 Второго свода договорного права США была имплементирована классификация знаний, связанных с предвидимостью убытков, на обычные и особые.

В отношении права ЮАР полагаем, что южно-африканскими судами была принята практика английских судов по применению теории "дополнительного соглашения" при рассмотрении дел о взыскании косвенных убытков, которая впоследствии стала именоваться принципом соглашения. В соответствии с принципом соглашения, который более строго подходит к установлению предвидимости, знания о вероятности причинения косвенных убытков должны быть условием заключаемого договора.

References

Anson W.R. Osnovy dogovornogo prava [Principles of the Law of contract] (in Russian) / Trans. from English by A.S. Aleksandrovsky, A.S. Akhmanov and S.M. Rapoport; ed. by D.F. Ramzaitsev. M., 1947.

Applebey G. Contract Law. Sweet & Maxwell, 2001.

Barnes W. Hadley & Baxendale and Other Common Law borrowings from The Civil Law // Tex. Wesleyan L. Rev. 2004 - 2005.

Beale H., Fauvarque-Cosson B., Rutgers J., Tallon D., Vogenauer S. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford: Hart Publishing, 2010.

Beatson J. Anson's Law of Contract. 27th edition. Oxford University Press, USA. 1998.

Bojцова V.V., Bojцова L.V. Pravovaja sistema Niderlandov [The Netherlands Law system] (in Russian). M.: Zerkalo, 1998.

Chitty on Contracts / H.G. Beale (ed.). 30th ed. Sweet & Maxwell, 2008. Vol. I: General Principles.

Cooley R.W. Illustrative cases on damages. West Publishing Co., 1913.

David R. Measure of Damages in the French Law of Contract // J. Comp. Legis. & Int. L. 3d ser. N 17. 1935. P. 66.

Dovgert A. Grazhdanskij' kodeks Francii (Kodeks Napoleona) [Civil Code of France] (in Russian). Istina, 2006.

Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo. M.: Norma, 2008.

Ebert I. in: Ermans Handkommentar zum *Bürgerlichen* Gesetzbuch: Mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG / H.P. Westermann (Hg.). O. Schmidt, 2008.

Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law, *Louisiana Law Review*. 1992 - 1993. Vol. 53. P. 1265.

Grubb A. *The Law of Contract*. Butterworths, 1999.

Harris D., Tallon D. *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*. Oxford University Press, 1991.

Hartkamp A.S., Tillema M.M. *Contract Law in the Netherlands*. Kluwer Law International, 1995.

Jeroen M.J., Chorus P.H.M. *Introduction to Dutch Law*. 4-th rev. ed. Kluwer Law International, 2006.

Koch B.A. Damage Caused by Genetically Modified Organisms. *Comparative Survey of Redress Options for Harm to Persons, Property or the Environment // Tort and Insurance Law*. 2010. N 27. P. 409.

Komarov A.S. *Otvetstvennost' v kommercheskom oborote* [Liability in commercial circulation] (in Russian). M., 1991.

Lavrov D.G. *Francuzskij grazhdanskij kodeks* [Civil Code of France] (in Russian). SPb.: Juridicheskij centr "Press", 2004.

March P.D.V. *Comparative law: England, France, Germany*. Gover Publishing, 1996.

McCormick C.T. The Contemplation Rule as a Limitation upon Damages for Breach of Contract // *Minn. L. Rev.* 1935. N 19. P. 499.

McQueen H.L., Zimmermann R. *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*. Edinburg University Press, 2006.

Mehren A.T. von, Treitel G.H. Ch. 16. Remedies for Breach of Contract // *Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 7: Contracts in General / A.T. von Mehren (ed.). Brill, 2008. P. 63 - 64.

Mulligan G.A. Damages for Breach: Quantum, Remoteness and Causality. *Special Damages in South African Law // South African Law Journal*. 1956. N 73. P. 35.

Nicholas B. *The French Law of Contract*, 2-nd ed. Clarendon Press Oxford, 1992.

Oughton D., Davis M. *Sourcebook on Contract Law*. Second ed. Cavendish Publishing Limited, 2000.

Peel E. *Treitel on the Law of Contract*. 12th edition. Sweet & Maxwell, 2007.

Perillo J.M. *Calamari and Perillo on Contracts*. 5th edition. St. Paul, Minn: West Group, 2007.

Pothier R.J. *A Treatise on the Law of Obligations or Contracts* / Transl. by W.D. Evans, A. Straham. L., 1806.

Richards P. *Law of contract*. 4-th edition. Financial Times, Pitman Publishing, 1999.

Schelhaas H.N. *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*. Kluwer Law International, 2002.

Scott S.P. *The Civil Law*. Cincinnati Central Trust Company, 1932.

Serakov V.V. Istoricheskie aspekty predvidimosti ubytkov. Sootnoshenie predvidimosti ubytkov v st. 74 Venskoi konventsii 1980 g. i reshenii po delu **Hadley v. Baxendale** [Historical aspects of foreseeability of damages. Comparison between foreseeability of damages in Art. 74 of the 1980 Vienna Convention and case **Hadley v. Baxendale**] (in Russian) // *Civil Law Review*. 2012. Vol. 12. N 6.

Serakov V.V. Teorija adekvatnoj prichinnosti kak sposob ogranichenija razmera prichinennyh ubytkov [The theory of adequate causation as a manner of limiting the extent of losses] (in Russian) // Civil Law Review. 2014. N 5.

Stone R. The Modern Law of contract. 7-th edition. Routledge-Cavendish, 2008.

Tomsinov A.V. Ponjatie dogovornyh ubytkov v prave Anglii, SSHA i Rossii [Conception of the Contract Damages in the Law of England, USA and Russia] (in Russian). M.: Zercalo-M, 2010.

Van der Merwe C.G., Du Plessis J.E. Introduction to the Law of South Africa. Kluwer Law International, 2004.

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996.
