

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

ЧУЧАЕВ Александр Иванович доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕКЯШЕВ Камилъ Абдулович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАДЬКО Тимофей Николаевич	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
РЫБАКОВ Олег Юрьевич	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке Ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
ХЕЛЛЬМАНН Уве	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
ШУГРИНА Екатерина Сергеевна	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
де ЗВААН Яап	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ИЩЕНКО Евгений Петрович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СЛЕСАРЕВ Владимир Львович	доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СМИРНОВ Александр Федорович	доктор юридических наук, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHEEV
Victor
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

**SINYUKOV
Vladimir
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

**CHUCHAEV
Aleksandr
Ivanovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Executive Editor

**SALIYA
Marianna
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

Council of Editors

**BEKYASHEV
Kamil
Abdulovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO
Karine** Doctor of Public Law, France.

**BONDAR
Nikolay
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA
Galina
Kirillovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**ISAEV
Igor
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

**KOMORIDA
Akio** Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN
Evgeniy
Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
PILIPENKO Yuri Sergeevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
RADKO Timofey Nikolaevich	Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
RAROG Aleksey Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
RYBAKOV Oleg Yurievich	Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
HELLMANN Uwe	Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
SHUGRINA Ekaterina Sergeevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
de ZWAAN Jaap Willem	(Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

Editorial Board

- GROMOSHINA
Natalia
Andreevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA
Inna
Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA
Natalia
Grigorievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZUBAREV
Sergey
Mikhailivich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ISHCHENKO
Yevgeniy
Petrovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN
Sergey
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA
Valentina
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV
Arkadiy
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV
Nikita
Leonidovich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH
Igor
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SLESAREV
Vladimir
Lvovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SMIRNOV
Aleksandr
Fedorovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic, Prosecution and Investigation Activity of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

Тема номера 9

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА

Кузнецова О. А. Проблемы учения о гражданско-правовой ответственности 11

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Богданова Е. Е. Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: проблемы и перспективы 24

КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Булаевский Б. А. Презумпции в общих правилах об ответственности за нарушение обязательств 38

Гринь О. С. Особенности ответственности по обеспечительным обязательствам 46

Долинская В. В. Специфика ответственности по субъектному составу правоотношений 59

Ворожеевич А. С., Козлова Н. А. Недобросовестная конкуренция или злоупотребление правом при регистрации товарного знака: проблемы квалификации и способы защиты 70

Фролова Н. М. Ответственность продавца контрафактного товара и способы защиты прав покупателя . . . 83

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Егорова М. А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства 95

Острикова Л. К. Объем, размер и порядок возмещения вреда, причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. 105

Слесарев В. Л., Кравец В. Д. Принцип соразмерности и применение судами ст. 333 ГК РФ 116

Харитонов Ю. С. Ответственность сторон по договору доверительного управления наследственным имуществом предпринимателя 126

В ФОКУСЕ МНЕНИЙ

Аюшеева И. З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики 136

Добровинская А. В. Понятие и случаи ограниченной ответственности в гражданском праве 148

Подузова Е. Б. Организационная ответственность: проблемы определения и толкования. 163

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Богданов Д. Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве 174

Василевская Л. Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву. 194

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Тягай Е. Д. Особенности защиты и меры юридической ответственности за нарушение прав собственников недвижимого имущества в США 205

CONTENTS

Feature Article	9
---------------------------	---

METHODOLOGY OF LAW

Kuznetsova O. A. <i>Problems of the Civil Liability Doctrine</i>	11
--	----

POINT OF VIEW

Bogdanova E. E. <i>Tendencies in the Development of Civil Liability for the Breach of Obligations: Challenges and Perspectives</i>	24
--	----

COMMENTARY TO LEGISLATION

Bulaevskiy B. A. <i>Presumptions in General Rules on Liability for the Breach of Obligations</i>	38
Grin O. S. <i>Peculiarities of Liability for Secured Obligations</i>	46
Dolinskaya V. V. <i>Specificity of Liability based on the Status of the Participants of Legal Relations</i>	59
Vorozhevich A. S., Kozlova N.A. <i>Unfair Competition or the Abuse of the Right in the Process of Trademark Registration: Characterization Problems and Ways of Protection</i>	70
Frolova N. M. <i>Responsibility of the Seller of Counterfeit Goods and Ways to Protect the Rights of the Buyer</i>	83

ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

Egorova M. A. <i>Awarding Damages as a Method of Protecting Civil Rights if Anti-monopoly Laws are Violated</i>	95
Ostrikova L. K. <i>The Amount, Size and Order of Compensation for Harm Caused during the Implementation of the Criminal Procedure</i>	105
Slesarev V. L., Kravets V. D. <i>The Principle of Proportionality and Application of Art.333 of the Civil Code of the Russian Federation in Courts</i>	116
Kharitonova Yu. S. <i>Liability of the Parties to the Estate Trust Agreement</i>	126

IN FOCUS

Ayusheeva I. Z. <i>Pre-Contractual Liability: The Novelties into the Civil Legislation and Judicial Practice</i>	136
Dobrovinskaya A.V. <i>The Concept and Cases of Limited Liability in Civil Law</i>	148
Poduzova E. B. <i>Organizational Liability: Problems of Definition and Interpretation</i>	163

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

Bogdanov N. E. <i>Compensation for Losses in Russian and Foreign Law</i>	174
Vasilevskaya L. Yu. <i>Damages in Russian Law and in Case Law</i>	194

FOREIGN LAW

Tyagay E. D. <i>The Peculiarities of Protection and Measures of Legal Liability for Violations of the Rights of Real Estate Owners in the United States</i>	205
---	-----

ТЕМА НОМЕРА

Как известно, в настоящий момент подводятся первые итоги реформы Гражданского кодекса РФ. Следует признать, что в процессе реформирования гражданского законодательства новым правилам о гражданско-правовой ответственности была отведена важная роль. Это не случайно, так как поиск справедливой и эффективной модели ответственности являлся и является до настоящего времени основной задачей юриспруденции.

С момента внесения изменений в гражданское законодательство РФ прошло уже несколько лет; за этот период сложилась практика применения законодательных новелл, в которой особое значение для разрешения спорных проблем, возникающих в сфере гражданско-правовой ответственности, имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

В настоящее время продолжается поиск справедливых условий ответственности, ее размера, оснований освобождения от нее и др. Данные проблемы особенно актуальны в связи с внедрением в гражданское законодательство принципа добросовестности участников гражданского оборота, в соответствии с которым никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (ст. 1 ГК РФ). Также представляют интерес вопросы соотношения мер гражданско-правовой ответственности и способов защиты гражданских прав, проблемы применения новых правовых конструкций, таких как преддоговорная ответственность, судебная неустойка, возмещение договорных потерь — индемнити (indemnity) и др.

В данном номере журнала представлены статьи российских ученых, посвященные исследованию дискуссионных вопросов гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Основой для работ послужили материалы выступлений в рамках круглого стола «Новеллы судебной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности», который состоялся 30 ноября 2016 г. в рамках VI Московской юридической недели в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ряд авторов посвятили свои исследования вопросам правовой природы, сущности, принципам и общим направлениям развития гражданско-правовой ответственности. В частности, профессор Е. Е. Богданова анализирует основные тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств; профессор В. В. Долинская — особенности гражданско-правовой ответственности в зависимости от субъектного состава правоотношений; профессор О. А. Кузнецова — методологические вопросы учения о гражданско-правовой ответственности, обозначает проблему «размывания» границ учения об ответственности; профессор В. Л. Слесарев и преподаватель В. Д. Кравец — особенности применения принципа соразмерности гражданско-правовой ответственности на примере уменьшения взыскиваемой неустойки (ст. 333 ГК РФ); доцент Б. А. Булаевский — проблему применения презумпций и различных предположений, в частности при регламентации правил об условиях привлечения должников к гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств.

Некоторые ученые посвятили публикации проблемам отдельных видов гражданско-правовой ответственности. Так, доцент И. З. Аюшева анализирует правовую природу нового для российского Гражданского кодекса вида ответственности — преддоговорной ответственности; доцент А. В. Добровинская — проблемы ограниченной ответственности в гражданском праве; доцент Е. Б. Подузова — правовую природу организационной ответственности.

Отдельные авторы отдали предпочтение компаративистике. В частности, профессор Д. Е. Богданов анализирует возмещения договорных потерь (индемнити) в российском и зарубежном праве. На этой основе он приходит к выводу, что индемнити является методом распределения имущественных потерь, проявлением компенсационной и распределительной функции гражданского права. По сути, данную же проблему исследует профессор Л. Ю. Василевская. Следует отметить, что сравнительно-правовой анализ дал возможность автору выделить ряд существенных различий в установлении правил об индемнити по российскому и английскому праву. Доцент

Е. Д. Тягай рассматривает особенностям защиты и меры юридической ответственности за нарушение прав собственников недвижимого имущества в США.

Ряд авторов анализируют особенности применения гражданско-правовой ответственности за нарушение отдельных видов обязательств или в определенных сферах гражданского оборота. В частности, профессор М. А. Егорова показывает особенности возмещения убытков при нарушении антимонопольного законодательства; профессор Н. В. Козлова и преподаватель А. С. Ворожевич рассматривают спорные вопросы применения способов защиты в случаях недобросовестной конкуренции или злоупотребления правом при регистрации товарного знака; профессор Ю. С. Харитонova

исследует проблемные вопросы регулирования ответственности сторон по договору доверительного управления наследственным имуществом предпринимателя. Предметом интереса доцента О. С. Гриня выступают особенности гражданско-правовой ответственности по обеспечительным обязательствам; доцента Л. К. Остриковой — вопросы установления объема, размера и порядка возмещения вреда, причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности; доцента Н. М. Фроловой — особенности ответственности продавца контрафактного товара и способы защиты прав покупателя в этом случае.

Авторы надеются на конструктивную критику и готовы к продолжению обсуждения спорных проблем.

ПРОБЛЕМЫ УЧЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация. Статья посвящена методологическим проблемам учения о гражданско-правовой ответственности как разновидности юридической ответственности. В отечественной цивилистической науке она представляет собой некий «комплекс последствий» и за противоправное и за правомерное поведение, и за вину и без вины, и за свои и за чужие действия, и за действия и за событие, при наличии и при отсутствии прямой причинности. Главная причина такой научной ситуации заключается в пренебрежении методологическими принципами и подходами исследования. Выделены и рассмотрены три наиболее актуальных методологических вопроса гражданско-правового исследования ответственности. Во-первых, цивилистическое познание ответственности по многим вопросам не согласовано с теорией права, которая обладает методологическим значением для всех отраслевых наук: большинство мер, называемых гражданско-правовой ответственностью, не отвечают сущности, принципам, целям, задачам и функциям юридической ответственности. Во-вторых, гражданско-правовая ответственность исследуется преимущественно при помощи догматического метода познания, не позволяющего выйти за границы часто изменяемого и дополняемого позитивного права. При этом законодатель беспрерывно «выдает» новые перераспределяющие имущество от одних лиц к другим меры (компенсации за правомерные действия, возмещение имущественных потерь), вынуждая постоянно подгонять теорию под законодательство, в результате чего учение о гражданско-правовой ответственности утрачивает всякие границы и признаки научности. В-третьих, при изучении гражданско-правовой ответственности практически не применяется междисциплинарный подход, не используются допустимые результаты и методы исследований смежных наук (экономики, социологии, психологии), которые в значительной степени могли бы содействовать дальнейшему познанию сущности ответственности в гражданском праве. Решение указанных методологических вопросов является обязательным условием как укрепления учения о гражданско-правовой ответственности и его дальнейшего эффективного развития, так и успешного правоприменения нормативных правил о ней.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, юридическая ответственность, основные элементы, метод, методология права, методология цивилистических

© Кузнецова О. А., 2017

* Кузнецова Ольга Анатольевна, доктор юридических наук, профессор Пермского государственного национального исследовательского университета
kuznetsova_psu@mail.ru
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15

исследований, гражданское правонарушение, состав правонарушения, юридико-догматический метод, междисциплинарный подход в праве.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.011-023

ВВЕДЕНИЕ

Гражданско-правовая ответственность является постоянным и излюбленным предметом цивилистических исследований. Однако познавательные усилия, предпринятые в отношении этого правового явления, не коррелируют качеству полученных результатов. По-прежнему сохраняется многозначность и бессистемность использования термина «гражданско-правовая ответственность» как в законодательстве, так и в литературе, нет единства мнений относительно того, какие меры считать такой ответственностью и при совокупности каких условий ее следует применять.

При этом давно известно, что «вопросы, связанные с юридической ответственностью, не являются с точки зрения как юридической практики, так и теории периферийными, а относятся к ядру правового регулирования»¹. Существующая же концепция гражданско-правовой ответственности, сформированная прежде всего с использованием догматического метода познания, находится в кризисном состоянии и требует изменения, которое должно заключаться не в пересмотре имеющихся дефиниций и в выдаче на-гора дополнительных определений, а в разработке новых методологических подходов к ее исследованию и теоретической обработке.

По справедливому замечанию Б. А. Кистяковского, методология — это «самосознание и совесть науки», которые состоят в «оздоравливающем самоанализе и просветляющей са-

мокритике методологии, в ее непоколебимой решимости отвергать все традиционное и освященное временем и авторитетом, если оно оказывается ошибочным, наконец, в ее решимости идти совершенно новыми путями, лишь бы эти пути были правильные»².

Именно в таком «оздоравливающем самоанализе и просветляющей самокритике» нуждается сегодня теория гражданско-правовой ответственности.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ ПРАВА ДЛЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Важнейшей методологической предпосылкой в разработке гражданско-правовой ответственности является обязательный учет теоретико-правового учения о юридической ответственности в целом, поскольку именно теория права обладает методологическим значением для всех правовых наук; она способна «определить самые общие пределы научного поиска, исключить определенные решения из оборота на основе их несоответствия принятым в данной науке методологическим принципам»³. Теория права не только суммирует результаты исследований отраслевых наук, но и выводит их на новый, более высокий, уровень абстрагирования — «именно в сфере абстракций, отвлекающихся от случайного и временного, конструируются понятия и категории, выражающие существенное и необходимое в изучаемой реальности»⁴.

¹ Варул П. А., Грязин И. Н. Некоторые методологические положения исследования юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 765 : Труды по правоведению. «О роли юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития». Тарту, 1987. С. 16.

² Кистяковский Б. А. Методология и ее значение для социальных наук и юриспруденции // Юридический вестник. 1917. Кн. XVIII (II) (III) (IV). С. 46.

³ Грязин И. Н. Методология права как диалектика правопознания (о структуре методологии права) // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806 : Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Тарту, 1988. С. 20.

⁴ Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2008. С. 766—767.

Теория права выполняет методологическую функцию по отношению ко всем отраслевым наукам, а «с точки зрения гражданского права большое методологическое значение имеют учения о нормах права, правоотношениях, юридических фактах, субъектах права и субъективном праве, правовой ответственности»⁵.

Теоретиками права разработана на достаточно серьезном уровне концепция юридической ответственности, включающая ее сущность, признаки, цели, задачи, функции. За юридической ответственностью всегда стоит осуждающее государственное принуждение или возможность его применения (в случае, например, добровольного возмещения вреда). «Сущностью юридической ответственности может быть тот существенный и общий признак, который характерен для всех ее видов. Этим признаком является воплощенное в санкциях государственное осуждение»⁶. Разделялся этот подход и цивилистами: «В гражданской ответственности выражается осуждение поведения лица, нарушающего свои обязанности. В этом ее сущность»⁷. С учетом этой выявленной сущности теории права относительно оснований юридической ответственности крайне консервативны: она возможна только за противоправное и виновное поведение лица.

Применение государственного принуждения в виде привлечения к юридическому ответу лица, заведомо невиновного в совершении правонарушения, в рамках существующей теории права не допускается. Нет никакого смысла привлекать именно к ответственности лицо, в поведении которого отсутствует вина: «юридическая ответственность имеет смысл лишь в случае, когда налицо негативное психическое отношение со стороны субъекта права относительно явлений, признанных государ-

ством ценностями»⁸. А вот для различного рода компенсаций вина плательщика никакого значения не имеет.

Виновная и «безвиновная» ответственность имеют неодинаковую сущность. Виновная ответственность направлена на воздействие на правонарушителя, его имущественное наказание и на компенсационную выплату, а «безвиновная» — только на компенсационную выплату. Наличие компенсационного характера в какой-либо выплате не делает последнюю автоматически мерой юридической ответственности.

«Ответственность за правомерное поведение» вообще неизвестна теории права, которая настаивает на применении мер юридической ответственности только за противоправное деяние⁹. Более того, отмечается, что сущность юридической ответственности заключается «в привлечении лица методами государственного принуждения к соблюдению нормативных требований, т.е. правомерному и ответственному поведению»¹⁰. Понуждение, например, лица, действовавшего в состоянии крайней необходимости, силами государственного принуждения к правомерному поведению просто бессмысленно.

В современной цивилистике обнаружена тенденция к «объективизации» вины и гражданско-правовой ответственности¹¹, однако в методологическом плане здесь должен быть поставлен вопрос о разграничении таких самостоятельных условий ответственности, как противоправное поведение и вина: не растворяется ли вина в простом неисполнении обязательства? Ведь в теории права вина и противоправность не смешиваются.

Исключение обязательных сущностных признаков из гражданско-правовой ответственности, расширение ее оснований за границы вины, противоправности, причинности, делик-

⁵ Варул П. А. О структуре методологии гражданского права // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806 : Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Тарту, 1988. С. 178.

⁶ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 23.

⁷ Брагинский М. И. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву // Труды ВЮЗИ. Т. I : Вопросы гражданского права и политической экономии. М., 1961. С. 9.

⁸ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 26.

⁹ Рассолов М. М. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2011. С. 345.

¹⁰ Лазарев В. В. Проблемы общей теории *jus*. М., 2014. С. 505.

¹¹ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало виновной и безвиновной договорной ответственности в российском и зарубежном праве // Адвокат. 2014. № 1. С. 11—28.

тоспособности правонарушителя объясняется также социализацией этого вида юридической ответственности¹². На наш взгляд, более согласованной с методологией права выглядит идея социализации гражданского права и законодательства¹³, а не гражданско-правовой ответственности: гражданское право все чаще допускает иные основания для возмещения (компенсации) вредных последствий, помимо ответственности.

Сущностные признаки правовой ответственности обусловили ее цель, задачи и функции. Так, цель применения мер юридической ответственности, их сущностная ценность заключаются в борьбе с негативным поведением и стимулированием позитивного поведения участников общественных отношений. Исторически правовая ответственность возникла как действенный заслон поведению, противоречащему требованиям права. Угроза применения ответственности стимулирует лиц к «непричинению» вреда. Однако назначение существования, например «ответственности» за невиновное поведение, исследователям видится в другом: она существует для того, чтобы причинитель вреда «с максимальной интенсивностью искал путей предотвращения этого вреда»¹⁴, «чтобы всячески стимулировать дальнейшее совершенствование ... техники, дальнейший рост безопасности»¹⁵, «побуждать владельцев источников повышенной опасности к принятию соответствующих мероприятий»¹⁶. Но правовая ответственность как осуждающее государственное принуждение по своей природе не может стимулировать граждан совершенствовать технику — для этого у нее нет никакого механизма.

С. И. Аскназий обращал внимание на две задачи, стоящие перед гражданско-правовой ответственностью — распределение понесенных убытков и стимулирование должного поведения. При этом «в плане стимулирования должного поведения участника гражданского оборота эффективна лишь ответственность за виновные действия причинителя», «опасение ответственности и за случайные действия сковывало бы хозяйственную активность лица, располагало бы его к пассивности и бездеятельности»¹⁷. Таким образом, привлечение к ответственности за невиновное поведение в принципе не может выполнять одну из двух задач гражданско-правовой ответственности.

В теории права довольно глубоко разработаны функции юридической ответственности: карательная, превентивная, восстановительная и воспитательная¹⁸. Однако большинство мер, применяемых при нарушении гражданских прав, способны выполнять только одну из функций — восстановительную. При этом компенсационный компонент не является главным, сущностным признаком юридической ответственности. Юридическая ответственность выполняет и другие, более важные, функции, которые и раскрывают ее сущностное отличие от множества иных компенсационных выплат (от страховых до трудовправовых): воздействие на правонарушителя, его наказание (в т. ч. имущественное), предупреждение новых правонарушений (как со стороны правонарушителя, так и со стороны третьих лиц). Несмотря на то, что компенсационная составляющая в гражданской ответственности занимает намного больше места, чем в публично-правовой, признание этого не должно вести к нивелирова-

¹² Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиций справедливости: сравнительно-правовой аспект. М., 2015. С. 62.

¹³ Богданов Е. В. Социализация и десоциализация, гуманизация и дегуманизация гражданского законодательства России // Современное право. 2012. № 3. С. 72—75; Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Социализация и гуманизация гражданского права как основные тенденции его развития // Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. М., 2014. С. 30—49.

¹⁴ Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 137.

¹⁵ Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М., 1939. С. 48.

¹⁶ Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве // Вопросы гражданского права. М., 1957. С. 166.

¹⁷ Аскназий С. И. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности // Ученые записки ЛГУ имени А. А. Жданова. № 151. Серия юридических наук. Вып. 4 : Вопросы советского права. Л., 1953. С. 165.

¹⁸ Бялт В. С. К вопросу о понятии и содержании юридической ответственности: теоретико-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 1 (43). С. 13.

нию, уничтожению всех остальных существенных признаков и функций юридической ответственности как родового понятия по отношению к гражданско-правовой ответственности.

Нельзя забывать и о том, что юридическая ответственность связана крепкой методологической связью со своим основанием — правонарушением, которое в теории права определяется не иначе как противоправное, общественно вредное, виновное и наказуемое поведение деликтоспособного лица. И никакие безвиновные, правомерные и «чужие» правонарушения правовой теории не известны. Цивилисты, с одной стороны, признают, что основанием гражданско-правовой ответственности является правонарушение¹⁹, с другой — утверждают, что основанием гражданско-правовой ответственности являются не только правонарушение, но и «иные обстоятельства, прямо предусмотренные законом или договором»²⁰.

Игнорирование теоретико-правовых представлений о юридической ответственности в цивилистических исследованиях привело к тому, что все ее существенные признаки практически исключены из понятия гражданско-правовой ответственности, которая стала представлять собой простой «комплекс юридических последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом предусмотренных гражданским правом обязанностей»²¹.

НЕДОСТАТОЧНОСТЬ ЮРИДИКО-ДОГМАТИЧЕСКОГО МЕТОДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Требование объективности и истинности научного знания в правовой методологии предполагает необходимость отказа от использования исключительно догматического метода исследования и выведения теории гражданско-

правовой ответственности из законодательства. Безусловно, этот традиционный правовой метод имеет свою познавательную ценность, особенно в прикладных, правоприменительных исследованиях, однако при его использовании важно помнить и о его ограниченности. В частности, давно известно, что «догматическое изучение права сводится к нормативной разработке позитивного права», догматик стремится к «простому описанию норм и их юридической классификации, избегая более широких научных обобщений», кроме того, «догматика не интересуется ни историческое прошлое данной нормы, института, системы права, ни социальные источники права, ни его философские обоснования. Его также мало интересует сущность права и его будущее развитие. Догматик изучает нормы и институты права не в развитии, движении, борьбе противоречий, а в покое, статике»²².

Догматический метод является основным методом юридического позитивизма. Он достаточно прост в использовании, поскольку представляет собой формально-логическое обобщение действующих правовых норм с выведением из них понятий и классификаций. Этот метод не способен выйти за рамки индукции, дедукции, синтеза и анализа позитивного права. Его познавательный предел заключается в том, что он имеет дело с правовыми нормами, которые постоянно меняются и дополняются новыми правовыми положениями.

Повсеместное распространение догматики в праве вообще и в цивилистике в частности привело к тому, что учение о каком-либо правовом явлении постоянно «подгоняется» под изменяющееся законодательство: «В основе использования законодательных текстов как главного аргумента в пользу того или иного теоретического положения лежит идея, воспринимающая существующие тексты закона как безусловно правильные и верные»²³.

¹⁹ См.: Богданова Е. Е. Проблемы возмещения убытков // Современное право. 2005. № 9. С. 2—6; Загоруйко И. Ю., Богданов А. В. Гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 265—274.

²⁰ Иванова Ж. Б. Гражданско-правовая ответственность юридических лиц, эксплуатирующих опасные производственные объекты // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 5.

²¹ Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Чаркин С. А. Гражданское право России. Общая часть. М., 2016. С. 359.

²² Хорохорин М. В. К вопросу о методологии науки гражданского права (некоторые течения буржуазной науки гражданского права) // Ученые записки МГУ имени М. В. Ломоносова. Вып. 144. Труды юридического факультета. Кн. 3. М., 1949. С. 122.

²³ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 20.

Догматические исследования не позволяют увидеть сущность явления, более того, эта сущность выхолащивается, затмевается принятием новых «правильных и верных» правовых норм. Так, выявленная сущность юридической ответственности, заключающаяся в государственно-общественном осуждении правонарушителя за противоправное и виновное поведение, практически растворилась в гражданско-правовых нормах о «невиновной» ответственности, об ответственности «за правомерное поведение», об ответственности «за действия третьих лиц», об ответственности «за событие». Благодаря этим правовым нормам цивилистическое учение об ответственности представляет собой сегодня «теорию со множеством исключений». И каждая новая норма с точки зрения юридико-догматического метода просто «вписывается» в существующую теорию.

С таких позиций закреплённая в новой статье ГК РФ обязанность по возмещению имущественных потерь²⁴, возникающая и при наступлении обстоятельств, не связанных с нарушением договора (вызванных невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.), становится просто очередным видом гражданско-правовой ответственности и пополняет перечень исключений из общей теории юридической ответственности. Главным аргументом такого включения нового гражданско-правового явления в существующую теорию становится помещение статьи о возмещении имущественных потерь в главу Кодекса об ответственности за нарушение обязательств.

Догматики вынуждены мириться и с непредсказуемостью и непоследовательностью законодателя, который, например, обязанность компенсировать ущерб, причиненный правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления

(ст. 16.1), поместил в главу ГК РФ о защите гражданских прав, а обязанность возместить вред, причиненный таким правомерным поведением, как действия в состоянии крайней необходимости (ст. 1067), — в главу ГК РФ о деликтной ответственности. И в том и в другом случае цивилисты говорят о некоей особенной гражданско-правовой ответственности за «правомерное поведение»²⁵.

Отсутствие какого-либо обязательного признака юридической ответственности в каком-либо виде гражданско-правовой ответственности объявляется простой «особенностью» последней, и утверждается, что сущность юридической ответственности при этом сохраняется.

Например, утверждается, что «особенность ответственности несовершеннолетних граждан... состоит в том, что вред возмещается, как правило, родителями, опекунами, попечителями или учреждениями, под опекой или надзором которых находятся подростки»²⁶, а «обязанность по возмещению случайно причиненного вреда... содержит в себе все *существенные* (выделено мной. — О. К.) признаки гражданско-правовой ответственности, а следовательно, является таковой»²⁷. Однако подобные виды «ответственности» как раз и не содержат таких существенных признаков юридической ответственности, как наличие прямой причинно-следственной связи и вины.

Несмотря на смелое заявление, что «в современную эпоху перспективным направлением развития охранительных гражданско-правовых средств становится исключение одного из элементов состава правонарушения (вины, причинной связи)»²⁸, нельзя забывать логическое правило формирования понятий, согласно которому, если явление не обладает признаками, входящими в содержание понятия, его нельзя отнести к классу явлений, охватываемых объемом понятия. Попытки доказать обратное свидетельствуют не только о нару-

²⁴ См.: Санникова Л. В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 440—450.

²⁵ Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность органов власти и их должностных лиц за ущерб, причиненный правомерными действиями // Юрист. 2013. № 12. С. 14—17.

²⁶ Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998. С. 100.

²⁷ Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб., 2002. С. 62.

²⁸ Слободян А. А. Гражданско-правовая ответственность в современную эпоху // Гражданское право. 2014. № 2. С. 7.

шении использования общенаучных формально-логических методов познания, но и о постоянной подгонке имеющейся научной теории правовой ответственности к не вписывающимся в нее новым явлениям (через многочисленные особенности и исключения).

При этом игнорируется важнейший методологический постулат о том, что «постоянная “подгонка” уже существующей теории ко все новым и новым фактам имеет разумные пределы: начиная с определенного момента всевозможные дополнения, оговорки, уточнения, поправки и исключения теории приходят с ней в определенное противоречие. Проблема возникает даже не из-за того, что теория при этом значительно усложняется, ...а в силу того, что ее дополнения, по существу, начинают отрицать ее изначальный смысл»²⁹. Сегодняшняя цивилистическая теория гражданско-правовой ответственности представляет собой несистемный набор информации о мерах ответственности, гражданско-правовых санкциях, мерах защиты, компенсационных мерах, ответственности за вину и без вины, ответственности за противоправные и правомерные поступки, ответственности при наличии и отсутствии причинно-следственной связи между поведением правонарушителя и вредом, обязанности нести ответственность и обязанности возместить вред (потери) — и в таком виде она, безусловно, отрицает изначальный смысл и сущность юридической ответственности, разновидностью которой является.

Для сглаживания недостатков догматического подхода большой методологической ценностью при исследовании фундаментальных и прикладных проблем гражданско-правовой ответственности обладает концепция правовых категорий, разработанная А. В. Васильевым, который доказал методологическую необходимость разграничения правовых категорий — категорий правовой науки, т.е. научных понятий, которые направлены на по-

знание правовых явлений, и категорий права — инструмента правового регулирования, части нормативной структуры³⁰.

Правовые категории — научные понятия, выступающие как средства научного мышления и служащие для отображения объективной сути правовых явлений. Категории права — это компоненты правовой нормативной структуры, «они не имеют дальнейшего познавательного значения и при определении научных понятий как правовых категорий могут учитываться только в качестве одного из аргументов... Научное понятие правовой ответственности как правовой категории может и не соответствовать использованному в правовой норме понятие ее как категории права»³¹.

Нормативные понятия (категории права) в идеале должны соответствовать правовым категориям. Такие понятия, как «ответственность без вины», «ответственность за правомерное поведение», «ответственность за действия третьих лиц», возникли потому, что законодатель называет некоторые компенсационные выплаты ответственностью, то есть законодательный термин не соответствует правовому понятию ответственности как государственному принуждению, применяемому к виновному деликтоспособному лицу, совершившему противоправное действие (проявившему бездействие). В связи с этим П. А. Варул обоснованно заметил, что именно «ориентация определения понятия гражданско-правовой ответственности только на категории права привела и к признанию безвиновной ответственности»³².

Теория понятийных рядов показывает, что в ситуации существования указанных «особых видов гражданско-правовой ответственности», «по существу, имеется дело с двумя различными явлениями, требующими различного терминологического обозначения. Обозначение разных явлений самостоятельными терминами создает ясность и в науке, и в практике»³³.

²⁹ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 16.

³⁰ Васильев А. В. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976.

³¹ Варул П. А. О структуре методологии гражданского права. С. 179, 180.

³² Варул П. А. Вина как субъективное основание гражданско-правовой ответственности // Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 758 : Особенности правового положения субъектов и объектов имущественных и личных неимущественных отношений в развитом социалистическом обществе. Тарту, 1986. С. 46.

³³ Варул П. А. Вина как субъективное основание гражданско-правовой ответственности.

Главная сложность использования понятия ответственности в рамках гражданско-правового дискурса видится в том, что нет согласованности между активно применяемым термином и содержанием понятия «юридическая ответственность».

Как верно заметил К. Э. Химма, «если мы с вами совершенно по-разному понимаем право, то мы не сможем определить, что каждый из нас хочет сказать, когда употребляет термин “право”»³⁴.

С учетом этого видится методологически продуктивным использование наряду с термином «гражданско-правовая ответственность» иных терминов для обозначения явлений³⁵, не обладающих всеми признаками юридической ответственности, так же как наряду с понятием «гражданское правонарушение» — понятия «нарушение субъективного гражданского права»³⁶.

В целом следует заметить, что юридическая наука давно идет «путем подведения теоретической основы под уже существующие законы (в частности — попытки обосновать “задним числом”, по существу, случайное словоупотребление в законодательных актах)»³⁷. В научной литературе прямо отмечается, что именно «допущение законодателем безвиновной ответственности... свидетельствует о постепенном отходе гражданского права от теории обязательной вины, т.е. от утверждения о том, что без вины нет ответственности»³⁸.

На наш взгляд, использование законодателем ответственности без вины свидетельствует не столько об изменении научной теории, сколько об игнорировании законодателем сущности юридической ответственности. Научная теория не должна меняться под воздействием

законодательства, в том числе его терминосистем, наоборот, законодательство должно стремиться к согласованности с научной теорией.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОГО ПОДХОДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Методология гражданского права имеет философскую и нефилософскую части. Философская часть отвечает за применение законов и принципов диалектики к исследованию проблем гражданского права. Нефилософская часть представлена правовым разделом — теорией государства и права и неправовым разделом — неюридическими науками, такими как экономика, политология, психология, социология. Критерием того, имеет та или иная наука методологическое значение для гражданского права, является возможность использования их знаний для анализа гражданско-правовых явлений³⁹.

Экономические, социологические и даже психологические знания могут содействовать познанию сущности такого явления, как «безвиновная ответственность».

В литературе обоснованно обращалось внимание на то, что, например, осуществление опасной деятельности не может служить основанием для возложения ответственности на владельца, т.е. его осуждения со стороны государства; последствие причинения вреда источником повышенной опасности «не может быть втиснуто в рамки гражданской ответственности»⁴⁰. «Концепция безвиновной юридической ответственности состоит, по существу, в попытках найти теоретическое обоснование

³⁴ Химма К. Э. Эта догма все еще кусается: аналитичность, концептуальный анализ и натуралистический поворот в философии права // Правоведение. 2016. № 1. С. 29.

³⁵ Например, О. В. Дмитриева обращает внимание, что лежащая в основе гражданско-правового регулирования компенсационно-восстановительная идея выражается в двух конструкциях: гражданско-правовая ответственность и иные компенсационно-восстановительные меры (см.: Дмитриева О. В. Юридические формы бытия компенсационно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности // Государство и право. 2016. № 9. С. 19).

³⁶ Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях. М., 2014. С. 128—139; Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 150—152.

³⁷ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 20.

³⁸ Гущин В. З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 54.

³⁹ Варул П. А. О структуре методологии гражданского права. С. 174.

⁴⁰ Брагинский М. И. Указ. соч. С. 49, 50.

для неточных формулировок, имеющих место в текстах закона. Такой подход не соответствует принципу, согласно которому законы должны совершенствоваться, сообразуясь с общественными явлениями, а теория права должна и отражать этот процесс и содействовать ему»⁴¹.

С учетом признаков, целей и функций безвиновной ответственности необходимо вести речь о том, что на данном этапе экономического развития общества необходимо установление обязанности возмещать вред, причиненный источником повышенной опасности, за счет владельца этого источника. Это не осуждающая мера государственного принуждения за негативное поведение, а юридическая обязанность, такая же, как обязанность служить в армии или платить налоги. С экономических позиций пока никто другой возмещать случайно причиненный вред не может.

Большой методологический интерес для цивилистики представляет применение социологических и психологических методов исследования оснований гражданско-правовой ответственности, которые позволили бы ответить на вопрос, насколько в действительности стимулирует к совершенствованию техники то, что обязанность возмещать вред, случайно причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность, названа ответственностью; приводит ли использование в данных случаях термина «ответственность» к реальному уменьшению случаев причинения вреда от такой деятельности; побуждает ли владельцев источников повышенной опасности возможность применения именно ответственности к более строгому соблюдению правил технической эксплуатации; стимулирует ли такая ответственность изобретательскую мысль, внедрение изобретений и содействует ли техническому прогрессу общества?

Анализ судебной практики пока приводит к выводу о том, что граждане, ответственность которых в уголовном или административном порядке была исключена в связи с отсутствием вины, искренне недоумевают, почему их все равно привлекают к юридической ответственности в гражданско-правовом порядке. В качестве основного средства защиты от соответствующих исков они используют довод об отсутствии их вины, установленном в пу-

блично-правовом порядке. И, судя по всему, мотивировка судов (безусловно, основанная на существующей законодательной терминологии) о том, что вина в этих случаях не имеет значения для применения гражданско-правовой ответственности, не устраивает ответчиков ни в идеологическом, ни в воспитательном отношении.

В правосознании граждан ответственность прочно связана с виной, в отличие от имущественных обязанностей (ведь, например, никто в судах не оспаривает обязанность платить законно установленные налоги, даже если от наличия этой обязанности как таковой никто и не пребывает в безусловном восторге). Как показывает экономическая реальность и психология человека, стимулирует к уменьшению имущественного бремени сам факт наличия соответствующей имущественной обязанности, а не определение этой обязанности как ответственности. Обязанность платить налоги всегда стимулирует налогоплательщика к тому, чтобы платить налогов как можно меньше. Для этого, например, он проводит допустимые законом меры налогового оптимизирования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Как известно, нет ничего практичнее хорошей теории. Но любая хорошая теория должна базироваться на прочной методологической основе. Не стоит относиться к методологическим вопросам как к исключительно академическим, не имеющим отношения к нуждам юридической практики, ибо «более близкое знакомство с теми мыслями, которые вдохновляют методологию, должно убедить всякого, что она вовсе не такая отталкивающая и безжизненная дисциплина, какую может показаться с первого взгляда»⁴².

Вопрос о том, какие явления следует относить к гражданско-правовой ответственности, на первый взгляд может показаться несущественным, имеющим значение только для фундаментальной науки и интересующим исключительно ученых. Однако это только на первый взгляд. Квалификация той или иной меры как гражданско-правовой ответственности с необходимостью влечет не только применение по

⁴¹ Варул П. А., Грязин И. Н. Указ. соч. С. 26.

⁴² Кистяковский Б. А. Указ. соч. С. 32.

отношению к ней всего арсенала учения о юридической ответственности (принципов, целей, задач, функций, оснований исключения и освобождения от нее, оснований применения и условий ограничения), но и отношение к обязанному лицу как к виновному правонарушителю, осуждаемому государством и обществом. Как

в научном, так и в практическом плане необходимо различать юридическую ответственность и иные компенсационные меры. Появление последних в законодательстве должно объясняться их собственной теорией, а не «расширенной» теорией ответственности со множеством исключений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Чаркин С. А. Гражданское право России. Общая часть. — М., 2016.
2. Аскназий С. И. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности // Ученые записки ЛГУ имени А. А. Жданова. — № 151. Серия юридических наук. — Вып. 4 : Вопросы советского права. — Л., 1953.
3. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало виновной и безвиновной договорной ответственности в российском и зарубежном праве // Адвокат. — 2014. — № 1.
4. Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиций справедливости: сравнительно-правовой аспект. — М., 2015.
5. Богданов Е. В. Социализация и гуманизация гражданского права как основные тенденции его развития // Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. — М., 2014.
6. Богданов Е. В. Социализация и десоциализация, гуманизация и дегуманизация гражданского законодательства России // Современное право. — 2012. — № 3.
7. Богданова Е. Е. Нарушение субъективных гражданских прав добросовестных участников договорных отношений как основание их защиты // Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях. — М., 2014.
8. Богданова Е. Е. Проблемы возмещения убытков // Современное право. — 2005. — № 9.
9. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. — СПб., 2002.
10. Брагинский М. И. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву // Труды ВЮЗИ. — Т. I : Вопросы гражданского права и политической экономии. — М., 1961.
11. Бялт В. С. К вопросу о понятии и содержании юридической ответственности: теоретико-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. — 2016.
12. Варул П. А. О структуре методологии гражданского права // Ученые записки Тартуского государственного университета. — Вып. 806 : Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. — Тарту, 1988.
13. Варул П. А., Грязин И. Н. Некоторые методологические положения исследования юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития // Ученые записки Тартуского государственного университета. — Вып. 765 : Труды по правоведению : О роли юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития. — Тарту, 1987.
14. Васильев А. В. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976.
15. Грязин И. Н. Методология права как диалектика правопознания (о структуре методологии права) // Ученые записки Тартуского государственного университета. — Вып. 806 : Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. — Тарту, 1988.
16. Гуцин В. З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. — 2014. — № 1.
17. Дмитриева О. В. Юридические формы бытия компенсационно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности // Государство и право. — 2016. — № 9.
18. Загоруйко И. Ю., Богданов А. В. Гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица // Вестник Пермского университета. — Юридические науки. — 2013. — № 4.
19. Иванова Ж. Б. Гражданско-правовая ответственность юридических лиц, эксплуатирующих опасные производственные объекты // Российская юстиция. — 2014. — № 2.

20. Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность органов власти и их должностных лиц за ущерб, причиненный правомерными действиями // Юрист. — 2013. — № 12.
21. Кистяковский Б. А. Методология и ее значение для социальных наук и юриспруденции // Юридический вестник. — 1917. — Кн. XVIII (II) (III) (IV).
22. Лазарев В. В. Проблемы общей теории *jus*. — М., 2014.
23. Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. — М., 2008.
24. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М., 1985.
25. Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. — М., 1998.
26. Рассолов М. М. Актуальные проблемы теории государства и права. — М., 2011.
27. Санникова Л. В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2016. — Вып. 34.
28. Слободян А. А. Гражданско-правовая ответственность в современную эпоху // Гражданское право. — 2014. — № 2.
29. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. — М., 1951.
30. Химма К. Э. Эта догма все еще кусается: аналитичность, концептуальный анализ и натуралистический поворот в философии права // Правоведение. — 2016. — № 1.
31. Хорохорин М. В. К вопросу о методологии науки гражданского права (некоторые течения буржуазной науки гражданского права) // Ученые записки МГУ имени М.В.Ломоносов. — Вып. 144 : Труды юридического факультета. — Кн. 3. — М., 1949.
32. Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. — М., 1939.
33. Яичков К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве // Вопросы гражданского права. — М., 1957.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

PROBLEMS OF THE CIVIL LIABILITY DOCTRINE

KUZNETSOVA Olga Anatolyevna — Doctor of Law, Professor at the Perm State National Research University
kuznetsova_psu@mail.ru
614990, Russia, Perm, ul. Bukireva, d. 15

Review. *The article deals with methodological problems of the doctrine of civil liability as a form of legal liability. In the domestic civil law science it constitutes a "set of consequences" arising due to either wrongful or lawful conduct, due to fault and lack of fault, for one's own acts and the acts of the others, for the acts and for an event, when there is a causation or the causation is lacking. The main reason for this scientific situation amounts to the neglect of methodological principles and approaches to the study. The author defines and studies the three most relevant methodological issues of the civil law research of liability. First, the civilistic approach to studying liability with regard to many issues is not consistent with the theory of law that has methodological significance for all branches of the legal science: most of the measures referred to as civil liability do not correspond to the essence, principles, objectives, goals and functions of legal responsibility. Second, civil liability is mainly examined through the dogmatic method of cognition that does not allow going beyond the boundaries of constantly amended and supplemented positive law. At the same time, the legislator continually "produces" new measures that redistribute property from one person to another (compensation for lawful acts, recovery of property losses) constantly forcing to make the theory fit the law, thereby the doctrine of civil liability loses its own boundaries and hallmarks of scientificity. Third, an interdisciplinary approach is little, if any, applied to study civil liability, permissible results and research methods of related sciences (economics, sociology, psychology) that could make significant contribution to the further cognition of the nature of liability in civil law are not implemented. Resolution of these methodological issues is a compulsory element for both strengthening of the doctrine of civil liability and its further effective development and successful enforcement of regulatory norms associated with it.*

Keywords: *Civil liability, legal liability, basic elements, method, methodology of law, methodology of civilistic research, civil wrong, elements of a civil wrong, legal dogmatic method, interdisciplinary approach in law.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Anisimov A. P., Ryzhenkov A. Ya, Charkin S. A.* Russian civil law. The general part. — M., 2016.
2. *Asknazi, S. I.* Some issues of civil liability // Scientific Notes scholars of the Zhdanov LSU. № 151. A series of legal sciences. Issue 4: Issues of Soviet law. — L., 1953.
3. *Bogdanov, D. E.* Justice as the main foundation of faulty and faultless contractual liability in Russian and foreign law // Advocate. — 2014. — № 1.
4. *Bogdanov, D. E.* Evolution of civil liability from the standpoint of justice: a comparative law aspect. — M., 2015.
5. *Bogdanov, E. B.* Socialization and humanization of civil law as major trends in its development // Development of Russian Civil Law. Tendencies, Perspectives, Problems. — M., 2014.
6. *Bogdanov, E. B.* Socialization and Desocialization, humanization and dehumanization of Russian Civil Law // Contemporary Law. 2012. — № 3.
7. *Bogdanova, E. E.* Violation of the subjective civil rights of bona fide parties to contractual relations as a basis for their protection // Bogdanova E.E. The principle of good faith and the evolution of the protection of civil rights in contractual relations. — M., 2014.
8. *Bogdanova, E. E.* Problems of Recovering Damages // Contemporary Law. 2005. — № 9.
9. *Boldinov, V. M.* Responsibility for causing harm by means of a source of increased danger.— St. Petersburg, 2002.
10. *Braginskiy, M. I.* The question of responsibility for other's actions under Soviet Civil Law // All-Russian Legal Correspondence Institute Works. Vol. I. Civil law and political economy issues. -M., 1961.
11. *Bialt, B. S.* The question of the concept and content of legal responsibility: Theoretical legal aspect // Leningradskiy Law Journal. 2016.
12. *Varul, P. A.* The structure of the Civil Law methodology // Scholarly notes of the Tartu State University. Issue 806: Methodology of Law: General problems and features of the branch. — Tartu, 1988.
13. *Varul, P. A., Gryazin, I. N.* Some methodological provisions of the study of legal liability in the context of the acceleration of socio-economic development // Scholars' Notes from the State University of Tartu. Issue 765: Works on Jurisprudence. "On the role of legal responsibility in the context of accelerating economic and social development". — Tartu, 1987.
14. *Vasiliev, A. V.* Legal categories. Methodological aspects of developing a system of law theory categories. — M., 1976.
15. *Gryazin, I. N.* Methodology of law as dialectics of cognition of law (on the structure of the methodology of Law)// Scholarly notes from the Tartu State University of Tartu. Issue 806: Methodology of Law: General problems and features of the branch. -Tartu, 1988.
16. *Gushchin V. Z.* Civil Liability // Contemporary Law. — 2014. — № 1.
17. *Dmitrieva, O. V.* Legal forms of the compensatory and restorative function of civil liability // The State and Law. — 2016. — № 9.
18. *Zagoruiko, I. Yu., Bogdanov A. B.* Civil liability of the person acting as the sole executive authority in the event of bankruptcy of a legal entity // Bulletin of the Perm of University. Legal Sciences. — 2013. — № 4.
19. *Ivanova, J.B.* Civil liability of legal persons exploiting hazardous production facilities // Russian Justice. — 2014. — № 2.
20. *Kabanova, I.E.* Civil liability of public authorities and their officials for damage caused by lawful acts // Lawyer. — 2013. — № 12.
21. *Kistyakovskiy, B. A.* Methodology and its relevance to social sciences and jurisprudence // Law Bulletin. — 1917. — Book XVIII (ii) (iii) (IV).
22. *Lazarev, V. V.* Problems of the general theory of jus. — M., 2014.
23. *Leist, O. E.* Methodological problems of legal responsibility // Problems of the Theory of the State and Law: A Textbook / Ed. by M.N. Marchenko. -M., 2008.
24. *Malein, N. S.* An offence: the concept, reasons, responsibility. — M., 1985.
25. *Polyakov, I. N.* Liability for obligations as a result of causing harm. — M., 1998.
26. *Rassolov, M. M.* The topical issues of the Theory of the State and Law. — M., 2011.
27. *Sannikova, L. V.* Compensation for losses in common law countries and in Russia // Bulletin of the Perm University. Legal sciences. — 2016. — Iss. 34.
28. *Slobodyan, A. A.* Civil law liability in the modern era // Civil Law. — 2014. — № 2.



29. *Fleischitz, E. A.* Obligations arising from causing harm and unreasonable enrichment. — М., — 1951.
30. *Himma, K. E.* This dogma still bites: analyticity, conceptual analysis and naturalistic shift in the philosophy of law // *Jurisprudence*. 2016. — № 1.
31. *Khorokhorin, M. V.* To the issue of methodology of the Civil Law science (some trends of the bourgeois science of civil law) // *Scientific notes of the Lomonosov Moscow State University. Issue 144: Works of the Law Faculty. Book 3.* — М., 1949.
32. *Schwarz, H. I.* The value of fault in obligations arising from causing harm. — М., 1939.
33. *Yaichkov, K. K.* System of obligations arising from causing harm in Soviet law // *Civil Law Questions.* — М., 1957.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация. В статье раскрывается сущность двух одновременно протекающих в настоящее время процессов: социализации и гуманизации гражданского права. Данные процессы получают отражение и в трансформации института гражданско-правовой ответственности. На основании анализа законодательства, судебной практики и доктрины можно выделить определенные тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств. Во-первых, введение в гражданское законодательство принципа добросовестности оказало значительное влияние на правовые нормы, регулирующие гражданско-правовую ответственность за нарушение обязательств. В работе обосновывается вывод, что эволюция принципа добросовестности участников гражданского оборота привела к развитию начал справедливости и соразмерности как основных критериев гражданско-правовой ответственности. Во-вторых, продолжается поиск эффективной модели ответственности, сочетающей стандарты как виновной ответственности, обеспечивающей справедливое воздаяние, так и безвиновной, направленной на достижение справедливой компенсации и распределение убытков за неисполнение договора. В-третьих, это тенденция учета предвидимости последствий в конструкции гражданско-правовой ответственности и субъективизации причинной связи. Особенно развитием причинно-следственных связей в договорных отношениях является то, что обстоятельства, влияющие на это развитие, проходят через сознание участников договора, и потому они могут с известной степенью вероятности предвидеть правовые последствия, а также корректировать развитие причинно-следственной связи посредством предусмотренных договором обстоятельств. В-четвертых, подчеркнута компенсационная направленность мер гражданско-правовой ответственности — защита интереса кредитора в исполнении (*performance interest*). В-пятых, тенденция развития диспозитивных начал гражданско-правовой ответственности проявляется в том, что стороны вправе по своему усмотрению в установленных законом пределах ограничивать или увеличивать ответственность должника, корректировать условия ее наступления. В-шестых, тенденцией развития института гражданско-правовой ответственности является расширение сферы внедоговорной ответственности и усиление взаимодействия договорной и деликтной ответственности. Расширение сферы внедоговорной ответственности можно проиллюстрировать на примерах рецепции российским гражданским правом института преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) и попытками судебной практики возмещения «чистых экономических потерь». На основа-

© Богданова Е. Е., 2017

* Богданова Елена Евгеньевна, доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

bogdanova.ee@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

нии проведенного исследования можно заключить, что рецепция ряда правовых конструкций европейского права и адаптирование их к особенностям российского гражданского оборота призвана сформировать новую концепцию гражданского права в целом и института гражданско-правовой ответственности в частности, основанных на принципах справедливости, соразмерности и добросовестности.

Ключевые слова: договорная ответственность, деликтная ответственность, добросовестность, договорная справедливость, убытки, возмещение договорных потерь, преддоговорная ответственность, соразмерность, причинная связь, вина, безвиновная ответственность, предвидимость убытков, «чистые экономические потери».

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.024-037

В настоящее время гражданское законодательство отражает два одновременно протекающих процесса: социализацию и гуманизацию гражданского права. Целью данных процессов, на наш взгляд, является формирование новой концепции гражданского права, которая будет основана на принципе солидарности участников гражданского оборота, учета не только индивидуальных интересов субъекта, но также интересов общества и личности как единой социосистемы¹. Как отмечает В. Зорькин, при индивидуализме в обществе действуют центробежные силы, которыми оно раздирается на отдельные (атомарные) единицы. В таком обществе мораль становится также атомарной (индивидуальной) и в конце концов утрачивает какое-либо общественное значение, общество деморализуется². Данные процессы получают отражение и в трансформации института гражданско-правовой ответственности.

Следует отметить, что, анализируя гражданско-правовую ответственность, В. В. Витрянский выделял следующие присущие ей особенности: во-первых, имущественный характер ответственности, который выражается в том, что несение ответственности всегда связано с применением санкций имущественного характера — возмещением убытков, уплатой неустойки и т.д.; во-вторых, ответственность в гражданском праве — это ответственность одного или нескольких участников гражданско-правовых отношений перед другим или другими субъектами; в-третьих, для граждан-

ско-правовой ответственности характерно применение равных по объему мер ответственности к различным участникам имущественного оборота за однотипные правонарушения; в-четвертых, размер ответственности должен соответствовать размеру причиненных убытков (вреда)³. Убытки взыскиваются в ответ на причиненный вред и право стремится к установлению равного положения между сторонами⁴.

С учетом изложенного представляется, что на основании анализа законодательства, судебной практики и доктрины можно выделить определенные тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств.

1. Введение в гражданское законодательство принципа добросовестности, что оказало значительное влияние на правовые нормы, регулирующие гражданско-правовую ответственность за нарушение обязательств. Так, в частности, п. 3 ст. 434.1 ГК РФ устанавливает правило: сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные убытки.

По вопросу применения принципа добросовестности представляет интерес позиция, высказанная Судебной коллегией Верховного Суда РФ по экономическим спорам в определении от 15 декабря 2014 г. № 309-ЭС14-923: «Когда лицо, оспаривающее совершенную со злоупотреблением правом сделку купли-

¹ См.: Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. М. 2014. С. 49.

² Зорькин В. В хаосе нет морали // Российская газета. 2012. 11 дек.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 492—493.

⁴ См.: Smith A. S. Remedies for breach of Contract // Philosophical Foundations of Contract Law / ed. by G. Klass, G. Letsas, P. Saprà. Oxford, 2014. P. 358.

продажи, представило достаточно серьезные доказательства и привело убедительные аргументы в пользу того, что продавец и покупатель при ее заключении действовали недобросовестно, с намерением причинения вреда истцу, на ответчиков переходит бремя доказывания того, что сделка совершена в интересах контрагентов, по справедливой цене, а не для причинения вреда кредиторам путем воспрепятствования обращению взыскания на имущество и имущественные права по долгам».

В данном деле шведская компания «Башкорт АБ» требовала признать недействительным договор купли-продажи долей в ООО «Бизнес-Парк», заключенный ее директором с резидентами Российской Федерации. Чтобы подтвердить факт злоупотребления правом, истец ссылался на отчуждение долей менее чем за два месяца до признания продавца банкротом, символическую цену продажи (10 000 руб.), дальнейшую перепродажу долей по цепочке из фирм-однодневок и физических лиц, не осуществлявших реальную предпринимательскую деятельность. Было также представлено решение ирландского суда, подтверждавшее, что эти сделки были частью общего плана семьи Квинн по выводу активов с целью избежать обращения взыскания на них.

О злоупотреблении правом свидетельствовало и обстоятельство, что покупатель перед сделкой не потребовал ни устава компании-продавца, ни выписки из реестра компаний, чтобы установить полномочия представителя продавца, что является обычной практикой делового оборота. В связи с этим, настаивал покупатель, он не знал и не должен был знать об ограничениях полномочий подписавшего лица, не известных российскому праву, и поэтому в силу ст. 1202 ГК РФ истец не может на них ссылаться. Позиция же истца заключалась в том, что речь идет не об ограничении прав, а об их отсутствии как таковых для совершения сделки.

Суды первых инстанций пришли к выводу, что злоупотребление правом отсутствует, а если оно и есть, то это не имеет правового значения для иска о признании сделки недействительной.

В данном споре Верховный Суд Российской Федерации определил следующую позицию: презумпция добросовестности опровержима, в том числе совокупностью косвенных доказательств. Таким образом, несправедливая (неэквивалентная) цена сделки явилась одним из доказательств недобросовестности заключивших ее сторон⁵.

Как отмечает Грегори Китинг, основной задачей гражданско-правовой ответственности должно быть справедливое, соразмерное распределение бремени и выгоды полезных, но рискованных видов деятельности. А кто получает выгоды, должен нести и бремя — это цена присутствия в социальном мире. Будет несправедливым, если субъект рискованной деятельности будет перелagать бремя ущерба от такой деятельности на потерпевших, оставляя за собой только выгоду⁶.

Сбалансированный договор, в котором права и обязанности сторон распределены пропорционально, является соразмерным; а несбалансированный договор, в котором права и следующие за ними выгоды принадлежат в большей мере одной стороне, а обязанности и, соответственно, бремя — другой, не является соразмерным. Чем более заметна такая несбалансированность договора, тем более высока вероятность нарушения стороной-выгодоприобретателем не только принципа справедливости, но и принципа добросовестности. Таким образом, соразмерность тесно связана с принципом справедливости и является, по сути, критерием этого принципа справедливости, в частности договорной справедливости, выражающейся в балансе прав и обязанностей сторон договора.

В этой связи следует отметить, что эволюция принципа добросовестности участников гражданского оборота в известной мере привела к развитию начал справедливости и соразмерности как основных критериев гражданско-правовой ответственности.

Согласно п. 5 ст. 393 ГК РФ суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Keating G. Distributive and Corrective Justice in the Tort of Accidents // Southern California Law Review. 2000. Vol. 74. P. 195—196.

размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Представляет интерес следующий пример из практики. Так, отменяя решение суда и отказывая в иске по одному из дел, судебная коллегия исходила из того, что требование истца о взыскании убытков на будущее время носит предположительный характер, не подтверждено достоверными доказательствами, размер убытков не доказан. Ссылку суда на заключение эксперта судебная коллегия признала несостоятельной, ссылаясь на то, что из заключения эксперта не ясно, какая именно сумма необходима истцу для возмещения убытков.

С таким выводом вышестоящий суд не согласился по следующим основаниям. Как следует из материалов дела и установлено судом, ЗАО «И» при выполнении работ по договору подряда допущены существенные недостатки, выразившиеся в нарушении проекта, требований технических регламентов, отсутствии согласования с заказчиком замены материалов.

Проведенной по делу экспертизой установлено, что устранение недостатков, в частности замена силового кабеля, невозможно без причинения существенного вреда имуществу истца. Таким образом, факт нарушения ответчиком обязательства и причинения истцу вреда судом установлен.

В подтверждение наличия убытков истец ссылается на то, что в связи с заменой ответчиком при выполнении работ без его согласия кабеля, предусмотренного договором, он понесет расходы, связанные с демонтажем этого кабеля. Размер данных расходов, по его мнению, подтверждается заключением эксперта. Как следует из экспертного заключения, в стоимость этих расходов входит стоимость работ по демонтажу и монтажу кабеля, 30 кв. м фанеры, полов, потолков, вентиляции и кондиционирования, лепнины.

С учетом положений ст. 15 ГК РФ и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по применению этой нормы суду следовало оценить представленные истцом в подтверждение размера убытков доказательства. Отказ в иске о возмещении убытков в полном объеме нарушает конституционный принцип справедливости и лишает заявителя возможности восстановления его нарушенных прав⁷.

Развитие принципа добросовестности и укрепление начал справедливости в гражданском праве способствуют утверждению соразмерности между серьезностью санкции и тяжестью совершенного правонарушения и способствуют реализации компенсационной функции гражданско-правовой ответственности. Начала справедливости и соразмерности выражаются также в учете законодательством вины кредитора (ст. 404 ГК) и просрочки кредитора (ст. 406 ГК РФ).

2. Продолжение поиска эффективной модели ответственности, сочетающей стандарты как виновной ответственности, обеспечивающий справедливое воздаяние, так и безвиновной, направленной на достижение справедливой компенсации и распределение убытков за неисполнение договора. Расширение сферы строгой (безвиновной) ответственности связано с объективацией в понимании вины.

В действующем гражданском законодательстве по общему правилу без вины отвечают субъекты предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ); владельцы источников повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ); продавцы и производители товаров с конструктивными, рецептурными или иными недостатками (ст. 1095 ГК РФ) и др.

Длительное время господствующей в доктрине являлась теория «виновной ответственности», которая предусматривала безвиновную ответственность субъекта в качестве исключения из правила («виновная ответственность с исключениями»)⁸. Сторонники виновной ответственности за нарушение обязательства полагают, что только такая ответственность является и справедливой, и этически оправданной.

⁷ Постановление Президиума Московского областного суда от 16 декабря 2015 г. № 642 по делу № 44г-295/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Иоффе О. С. Вина и ответственность по советскому праву // Избранные труды. СПб., 2010. Т. 4. С. 175; Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории о правовой ответственности // Правоведение. 1968. № 1. С. 54.

Наоборот, приверженцы концепции безвиновной ответственности уверены в том, что виновная ответственность экономически неэффективна и рассматривают ее в качестве причины, вызывающей неопределенность в экономических отношениях и непредсказуемость в судебной практике при разрешении споров в сфере обязательственного права⁹. Представляется, что наиболее предпочтительным является сочетание как виновной ответственности, обеспечивающей справедливое воздействие на должника-нарушителя, так и безвиновной, направленной на достижение справедливой компенсации и соразмерного распределения рисков и убытков, вызванных нарушением договора.

С позиции социализации гражданского права введение стандарта безвиновной ответственности за неисполнение предпринимательского договора обосновано характером предпринимательской деятельности как имеющей большое социальное значение и требующей учета интересов государства и общества¹⁰. В этой связи социальные стандарты справедливости обуславливают необходимость установления строгой ответственности в предпринимательских договорах в целях максимального стимулирования предпринимателей к надлежащему исполнению своих обязательств.

Объективация гражданско-правовой ответственности заключается в том, что критерием отсутствия вины является не психическое отношение лица к своим действиям и их последствиям, а проявление должником достаточной степени осмотрительности и заботливости, которая требуется по характеру обязательства и условиям оборота. Достаточная степень означает, что должник при исполнении обязательства действовал как «средний» человек. Таким образом, решать вопрос о вине или об ее отсутствии следует исходя из анализа отношения субъекта к своим действиям. Если субъект проявляет достаточную осмотрительность, какую от него можно требовать, исходя из характера обстановки, в которой он действует, примерно соответствующую той степени осмотрительности, которую в данных условиях

проявлял бы обычный разумный субъект, то данное лицо следует признать невиновным. Для повышенного стандарта исполнительности требуются дополнительные основания, которые должны быть предусмотрены законом или договором.

Однако критерий осмотрительности и заботливости как объективный показатель отсутствия вины распространяется на неосторожную вину. При установлении умышленной вины во внимание принимается намеренное совершение лицом действий или бездействия, направленных на неисполнение договорного обязательства или причинение вреда.

Установленная в законе презумпция виновности означает, что вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается должником.

3. Учет предвидимости последствий в конструкции гражданско-правовой ответственности и субъективизация причинной связи. Согласно пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 при установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается¹¹.

В связи с названным пунктом постановления возникает вопрос: следует ли сейчас учитывать факт предвидимости должником убытков, возникших вследствие его поведения, так называемый тест предвидимости?

Данное правило призвано ограничивать размер взыскиваемых убытков их предвидимостью, освобождая должника от обязанности возмещать чрезвычайные или не совсем обычные, выбивающиеся из нормального хозяйственного оборота и потому несоразмерные

⁹ См.: Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект. М., 2015. С. 146.

¹⁰ См.: Богданов Е. В. Предпринимательские договоры. М., 2003. С. 17.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

потери кредитора. При этом предвидимость должна распространяться как на тип потерь, так и на их величину.

Данная концепция распространена в мировой практике, и особенно широко — в странах англо-американской системы права. В частности, пример применения статьи 74 CISG (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.), когда по одному делу было установлено, что продавец мог предвидеть возможную ответственность покупателя перед третьим лицом по другому договору, однако размер договорных санкций был непридвидим продавцом, поскольку они были крайне невыгодны и чрезмерны с учетом короткого периода просрочки. Суд основывался на идее «принятия риска» в обосновании правила о предвидимости убытков и посчитал, что материализовавшийся риск не соответствует предполагаемым рискам, принятым на себя должником, поскольку тот не мог предположить, что покупатель уплатит такую значительную сумму неустойки за двухнедельную просрочку¹².

По данному вопросу представляет интерес анализ еще одного известного прецедента. Суть спора по делу «Heron II» заключается в следующем. Был заключен чартер по перевозке сахара из Констанцы в Басру, где находился сахарный рынок. Фрахтователь намеревался продать сахар незамедлительно по прибытии. В нарушение договора судно прибыло в порт назначения с опозданием на 9 дней. За период просрочки цены на сахар существенно упали, и фрахтователь потребовал возмещения убытков в виде разницы в ценах. Палата лордов посчитала, что такие потери подлежат возмещению, поскольку они не были слишком отдаленными. Ответчик должен был предполагать как то, что истец намеревался продать сахар незамедлительно, так и то, что возможны изменения цен на рынке. Поэтому такие потери, по мнению суда, не могут быть отнесены к категории маловероятных при такой просрочке исполнения.

В решении по данному делу было отмечено, что в договорных отношениях для квалификации потерь как «естественных» (возникших в результате обычного развития событий) необходимо, чтобы в момент заключения догово-

ра была предвидима серьезная возможность (serious possibility) либо реальная опасность (real danger) или очень существенная вероятность (very substantial probability), что такие потери возникнут. То есть они не были маловероятными (not unlikely loss). Если сторона стремится защитить себя от риска возникновения чрезвычайных, необычных потерь (unusual loss), она должна непосредственно указать контрагенту на риск возникновения таких потерь в момент заключения договора.

Данные выводы были обусловлены сформулированной Палатой лордов позицией, что тест предвидимости убытков должен быть более строгим для договорных отношений, чем для деликтных, поскольку участники деликтных отношений являются «чужаками» и не имеют возможности указать на особые риски до момента совершения деликта. Контрагенты по договору такими чужаками не являются, поэтому для них и был сформулирован более строгий тест предвидимости потерь¹³.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2013 г. № 15078/12 предусматривается, что «заключение договора на перепродажу ранее заключенного государственного контракта не является определяющим при оценке факта наличия причинно-следственной связи между убытками, возникшими у кредитора, и неисполнением обязательств по поставке товара должником. В предпринимательской деятельности товар, как правило, приобретает с целью дальнейшей перепродажи, и договор на перепродажу товара может быть заключен позднее. При таких условиях любой разумный продавец товара должен предвидеть, что неисполнение им своих обязательств по поставке товара может, в свою очередь, повлечь неисполнение обязательств покупателя перед другим лицом и возникновение у него ущерба».

Таким образом, как показывает судебная практика, предвидение должником убытков принимается во внимание в связи с рассмотрением вопроса о причинно-следственной связи. В литературе отмечается, что в странах, где предвидение убытков предусмотрено в действующем законодательстве, устанавливаются фактическую причинную связь как цепь событий в исторической ретроспективе и юридиче-

¹² Case 419 O 49/01 District Court Hamburg Germany 21 December 2001.

¹³ Koufos v. Czarnikow Ltd (The Heron II) (1969) //LAW B262F (1500) / Notes on Law of Contract (II).

скую причинность как предвидимость должником убытков у кредитора¹⁴. Таким образом, учитывается фактическая и юридическая причинно-следственная связь между ненадлежащим исполнением обязательства и убытками у кредитора.

Следует отметить, что подобный двухуровневый характер причинно-следственной связи вызван недооценкой особенностей развития причинно-следственных связей в договорных отношениях. Поскольку соответствующие обстоятельства, влияющие на развитие причинно-следственной связи, проходят через сознание кредитора, разумный участник договора должен предвидеть, что ненадлежащее исполнение обязательства с известной степенью вероятности повлечет для другой стороны убытки. При таком подходе к данному вопросу необходимость в отмеченной двойственности причинной связи отпадает и достаточно будет одной причинно-следственной связи. При этом под предвидимостью в вопросах гражданско-правовой ответственности в договорных отношениях следует понимать представление участников договора о таком развитии причинно-следственной связи, которое с определенной степенью вероятности может завершиться убытками для кредитора.

Особенностью развития причинно-следственных связей в договорных отношениях является то, что обстоятельства, влияющие на ее развитие, проходят через сознание участников договора, и потому они могут с известной степенью вероятности предвидеть правовые последствия, а также корректировать развитие причинно-следственной связи посредством предусмотренных договором обстоятельств¹⁵.

4. Подчеркнута компенсационная направленность мер гражданско-правовой ответственности — защита интереса кредитора в исполнении (*performance interest*). В частности, ст III.-3:702: DCFR (Модельные правила европейского частного права) предусматривает положение, что общий объем возмещения убытков, причиненных неисполнением обязанности, составляет сумму, которая достаточна для того, чтобы кредитор оказался настолько возможно в том положении, в котором он находился бы, если бы обязательство

было исполнено надлежащим образом. Такое возмещение покрывает ущерб, который понес кредитор, а также выгоду, которой кредитор лишился.

Пункт 2 ст. 393 ГК РФ предусматривает правило, что возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Согласно п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений разд. 1 ч. 1 ГК РФ» по смыслу ст. 15 ГК РФ упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске (п. 5 ст. 393 ГК РФ).

Кроме того, задачу компенсации понесенных потерь кредитора призвана решать также норма ст. 393.1 ГК РФ, предусматривающая конкретный и абстрактный метод возмещения убытков при прекращении договора.

Согласно данной норме в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор 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 договора, заключенного взамен прекращенного договора.

Если замещающая сделка не была заключена, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой на сопоставимые товары, работы или услуги.

¹⁴ См.: *Geoffrey S. Law of Obligations and Legal Remedies*. 2nd ed. Cavendish Publishing Limited, 2001. P. 219—220.

¹⁵ См.: *Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. Особенности развития причинно-следственных связей в договорных отношениях // Законодательство и экономика*. 2016. № 7. С. 13—21.

В то же время в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 отмечается, что добросовестность кредитора и разумность его действий при заключении замещающей сделки предполагаются (п. 5 ст. 10, п. 3 ст. 307, ст. 393.1 ГК РФ). Должник вправе представить доказательства того, что кредитор действовал недобросовестно и (или) неразумно и, заключая замещающую сделку, умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер по их уменьшению (п. 1 ст. 404 ГК РФ)¹⁶.

Доказательством неразумности/недобросовестности кредитора является, например, чрезмерное несоответствие цены замещающей сделки текущей цене, определяемой на момент ее заключения.

Так, по одному из дел суд указал, что продавец обязан возместить только разумную цену приобретения у другого лица в аренду «подменного» товара. Однако истцом доказательств, свидетельствующих о том, что расходы по приобретению в аренду трактора John Deere 9420 RII 2004 г. выпуска являлись разумными, не представлено. Напротив, по условиям договора финансовой аренды (лизинга) стоимость аренды с 4 мая 2015 г. по 3 августа 2015 г. включительно (92 дня) составляет 371 353 руб. за два новых трактора «Кировец» К-744 Р4 или 185 676 руб. 50 коп. за один новый трактор «Кировец» К-744 Р4, в то время как арендная плата за использование трактора John Deere 9420 RII с 15 апреля 2014 г. по 9 июля 2014 г. включительно (86 дней) составила 2 099 50 руб., а с учетом его ненадлежащего состояния, потребовавшего капитального ремонта, расходы по аренде «подменного» трактора составили 3 526 328 руб. 94 коп., что в 18 раз превышает стоимость аренды за тот же период одного нового трактора «Кировец» и составляет более 50 % от цены приобретения в собственность одного нового трактора «Кировец»¹⁷.

Таким образом, принципы добросовестности и разумности ограничивают пределы договорной свободы при определении размера имущественных санкций.

Следует также отметить, что для обеспечения восстановления имущественной сферы кредитора законодатель внедрил конструкцию «возмещения договорных потерь» (ст. 406.1. ГК РФ), суть которой заключается в том, что стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Необходимо признать, что у нормы «возмещение договорных потерь (indemnity)» имеется ряд существенных преимуществ по сравнению с возмещением убытков. В частности, применение indemnity способно предупреждать возникновение потерь у кредитора. Взыскание компенсации также возможно до момента возникновения потерь. При взыскании потерь не применяются такие критерии ограничения размера взыскиваемых убытков, как их отдаленность (remoteness) или предвидимость (foreseeability), не применяется такой критерий ограничения убытков, как обязанность кредитора по их уменьшению (mitigation)¹⁸.

Применение положения ст. 406.1 ГК РФ создает риск «сверкомпенсационности» возмещения потерь. Их размер должен быть определен соглашением и не может быть в силу закона уменьшен судом, за исключением ситуаций умышленного содействия кредитора увеличению своих потерь.

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 2 марта 2016 г. № 305-ЭС16-1380 по делу № А40-70250/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Материалы решения по делу Royscot Commercial Leasing Limited v. Ismail / The Royal Court of Justice. 29 April 1993. 93/0266/C.

Обширный круг обстоятельств, на случай наступления которых допускается установление обязанности по возмещению потерь, порождает вопрос о допустимости заключения соглашений по возмещению потерь, которые будут лишать или ограничивать возможность самой защиты прав, например, когда должник примет на себя обязанность по возмещению потерь в отношении требований (по возмещению убытков, взысканию неустойки, процентов по ст. 395 ГК РФ), которые мог бы сам заявить в отношении кредитора. Представляется, что в подобных ситуациях следует анализировать соответствие условия договора о возмещении потерь принципам добросовестности, разумности и справедливости (ст. 1 и 10 ГК РФ).

5. Развитие диспозитивных начал гражданско-правовой ответственности. Данная тенденция проявляется в том, что стороны вправе по своему усмотрению в установленных законом пределах ограничивать или увеличивать ответственность должника, корректировать условия ее наступления. Так, по общему правилу стороны обязательства вправе по своему усмотрению ограничить ответственность должника (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Однако согласно п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 заключение такого соглашения не допускается, и оно является ничтожным, если нарушает законодательный запрет (п. 2 ст. 400 ГК РФ) или противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (например, ничтожными являются условия договора охраны или договора перевозки об ограничении ответственности профессионального исполнителя охранных услуг или перевозчика только случаями умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства).

Если в пределах, установленных законом, в заранее заключенном соглашении указаны обстоятельства, устраняющие или ограничивающие ответственность должника за неумышленное нарушение обязательства, то на него возлагается бремя доказывания их наступления.

Примером оговорки об ответственности является следующий спор. Так, между предпринимателем (заказчиком) и отделом охраны (исполнителем) был заключен договор об охране

объектов посредством пульта централизованной охраны (ПЦО). Объектом охраны являлся магазин истца.

Договором было предусмотрено, что исполнитель несет ответственность за ущерб, причиненный заказчику кражей, повреждением или уничтожением имущества в результате виновного невыполнения или виновного ненадлежащего выполнения исполнителем своих обязательств по договору в размере прямого действительного ущерба, но не свыше стоимости услуг исполнителя за календарный год.

Впоследствии неустановленные лица совершили кражу в данном магазине. Стоимость похищенного имущества составила 8 517 992 руб. 78 коп. Полагая, что ущерб причинен вследствие ненадлежащего исполнения отделом охраны обязательств по договору, предприниматель обратился в арбитражный суд с иском о возмещении убытков. Изменяя судебные акты, суд кассационной инстанции взыскал в пользу предпринимателя ущерб в размере 127 556 руб. 88 коп. (стоимость услуг за календарный год)¹⁹.

В то же время заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ). Отсутствие умысла доказывается лицом, нарушившим обязательство. Например, в обоснование отсутствия умысла должником, ответственность которого устранена или ограничена соглашением сторон, могут быть представлены доказательства того, что им проявлена хотя бы минимальная степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства.

6. Тенденцией развития института гражданско-правовой ответственности является расширение сферы внедоговорной ответственности и усиление взаимодействия договорной и деликтной ответственности. Отмеченная Г. Гилмором в работе «Смерть договора» проблема перекрывания деликтными конструкциями сферы договорных отношений проявляется, в частности, в ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров (работ, услуг). Таким образом, несмотря на наличие договора, ответственность осуществляется по правилам ответственности за причинение вреда²⁰.

¹⁹ Определение ВАС РФ от 17 июля 2011 г. № ВАС-7120/11 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Gilmore G. The Death of Contract. Ohio : Columbus.1974. P. 87—88.

Известный австрийский цивилист Х. Коциоль в качестве одного из недостатков Германского гражданского уложения отметил чрезмерно строгое, на его взгляд, разделение нарушения договора и деликта. В свою очередь, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Всеобщее гражданское уложение для наследственных земель Австрийской монархии), по мнению указанного автора, объединяет почти все право на возмещение ущерба (т.е. нарушение договора и деликт) и тем самым освобождает путь для соответствующего создания промежуточных форм, таких как culpa in contrahendo, ответственность за размещение неправильных сведений в эмиссионном проспекте и ответственность аудитора перед третьими лицами²¹.

Следует согласиться, что традиционное в доктрине противопоставление договорной и деликтной ответственности не вполне соответствует современному уровню развития общественных отношений. В частности, в науке были выработаны следующие признаки деликтных обязательств: во-первых, сфера их действия распространяется как на имущественные, так и личные неимущественные отношения; во-вторых, данные обязательства возникают в случае нарушения абсолютных прав²².

В то же время ряд авторов высказывали позицию о нецелесообразности ограничения применения деликтной ответственности только случаями нарушения абсолютных прав. В частности, Е. А. Флейшиц утверждала, что обязательственное право может быть нарушено должником, если состояние обязательственного права таково, что третье лицо в состоянии воспрепятствовать кредитору в осуществлении его права, в состоянии уничтожить или умалить благо, на которое направлено обязательственное право кредитора, в состоянии вызвать прекращение права кредитора. В таких случаях деликвенты также подлежат привлечению к ответственности из причинения вреда относительным правам потерпевших²³.

Заслуживает внимания точка зрения Богданова Д. Е. о том, что современное состояние развития общественных отношений и необходимость достижения целей справедливости требуют того, чтобы и относительные права получали эффективную защиту при их нарушении со стороны третьих лиц. Иное будет означать, что третьи лица не обязаны учитывать интересы субъектов обязательственных отношений, освобождаются от ответственности при их нарушении²⁴.

С расширением сферы деликтной ответственности возникла проблема соотношения «отдаленности ущерба» и компенсации «чистых экономических потерь». Причиной возникновения феномена «чистых экономических потерь (убытков)» явилась крайне ограниченная сфера применения договорной ответственности, которая связана рамками заключенного между сторонами договора. Поэтому те законные интересы, которые не в силах защитить нормы договорного права, получают защиту с помощью мер деликтной ответственности.

В исследовании, посвященном анализу природы чистых экономических потерь, В. В. Палмер и М. Бассани пишут, что «возмещению экономических потерь часто противостоит догматическое препятствие в виде того, что не овеществленные (“unreified”) экономические интересы часто связаны с неисполненными ожиданиями стороны договора или другими ожиданиями экономического характера. Так, в рикошетных убытках потери кредитора возникают вследствие противоправного деяния лица, которое не связано с ним договором и акт которого препятствует другой стороне выполнить договорные ожидания кредитора»²⁵.

Основное опасение, связанное с применением категории «чисто экономические потери», заключается в чрезмерном объеме ответственности, которая вытекает из применения данного института. Во-первых, это огромное количество исков может парализовать дея-

²¹ См.: Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 10.

²² См.: Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2004. Т. 3. С. 4 (данная точка зрения сформулирована Ю. К. Толстым).

²³ См.: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 33—38.

²⁴ См.: Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости. С. 249.

²⁵ Palmer V. V., Bussani M. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery // Electronic journal of comparative law. Vol. 11.3. December 2007. P. 20—21. URL: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf>.

тельность судебной системы; во-вторых, невозможность для ответчика предвидеть объем ответственности, который последовал или может последовать из причинения им вреда. Например, причинение вреда собственнику вещи способно повлечь потери также для иных лиц, чьи интересы были связаны с использованием этой вещи. Опасность непредсказуемых и непропорциональных последствий является основной причиной ограничения применения конструкции «чистых экономических потерь»²⁶. В-третьих, применение конструкции «чистых экономических потерь» является лишь частью общей тенденции все большего расширения сферы деликтной ответственности, которая должна контролироваться²⁷.

Следует отличать «чистые экономические потери» и последовательно наступивший вред (consequential loss), который представляет собой имущественные последствия нарушения абсолютных прав лица, причинения вреда жизни, здоровью, собственности потерпевшего. Данный вред подлежит возмещению, в том числе в странах, отрицательно относящихся к возмещению «чистых экономических потерь». Как отмечают В. Палмер и М. Бассини, «последовательно наступившие убытки предполагают причинение физического вреда, тогда как чистые экономические потери затрагивают только кошелек жертвы и ничего более»²⁸.

Интересна российская судебная практика по данной проблеме. В частности, к примерам возмещения «чистых экономических потерь» можно отнести, например, удовлетворение судами требований арендаторов о возмещении третьим лицом ущерба, причиненного имуществу, находящемуся в их владении и пользовании. Так, по одному из дел суд удовлетворил требование арендатора о возмещении убытков, мотивируя решение ссылкой на ст. 622 ГК РФ, предусматривающую обязанность арендатора возвратить арендодателю по окончании срока аренды имущество в том состоянии, в каком оно было получено, с учетом нормального

износа. На этом основании суд признал, что истец обоснованно предпринял меры по защите своего нарушенного права, предъявив к ответчику материальные требования.

Кроме того, суд отметил, что арендатор транспортного средства признается владельцем источника повышенной опасности. Вред, причиненный одному из таких владельцев по вине другого, возмещается виновным (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»)²⁹.

По другому делу суд, взыскивая сумму ущерба, причиненного транспортному средству, в пользу арендатора, руководствовался специальными нормами об аренде транспортного средства без экипажа, согласно которым арендатор в течение всего срока договора аренды транспортного средства без экипажа обязан поддерживать надлежащее состояние арендованного транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта (ст. 644 ГК РФ). В ответ на заявление ответчика об отсутствии у истца как у арендатора права обратиться с иском о возмещении вреда, причиненного имуществу, которое ему не принадлежит, суд постановил, что согласно договору аренды между арендодателем и истцом установлена обязанность последнего поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, что соответствует п. 2 ст. 616 ГК РФ, возлагающей на арендатора обязанности по текущему ремонту арендуемого имущества³⁰.

Таким образом, российская судебная практика в большей мере остается на консервативной позиции, ограничивая деликтную ответственность нарушением абсолютных прав, однако можно наблюдать и позитивные попытки расширения сферы деликтной ответственности.

²⁶ Waldron J. Moments of Carelessness and Massive Loss / D. Owen (ed.) // *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford, 1995. P. 385.

²⁷ *The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective* / ed. by J. Spier. The Hague ; London ; Boston : Kluwer Law International, 1998.

²⁸ Palmer V. V., Bussani M. Op. cit. P. 7.

²⁹ СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 5 декабря 2014 г. № Ф03-5246/2014 по делу № А51-2286/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Расширение сферы внедоговорной ответственности можно проиллюстрировать на примере рецепции российским гражданским правом института преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*).

Вопрос о правовой природе преддоговорной ответственности является дискуссионным, причем не только в российской, но и в западноевропейской науке. В частности, по одному из споров суд разъяснил, что при отсутствии добровольно принятого на себя обязательства одной стороной перед другой в процессе ведения переговоров по заключению договора и при нарушении норм права, в особенности предписывающих сторонам действовать добросовестно в процессе таких переговоров, требование о привлечении к преддоговорной ответственности ответчика должно основываться на деликте либо квазиделикте.

Заслуживает внимания то обстоятельство, что рассматриваемое дело было связано с решением вопроса о подсудности итальянскому суду спора между германской (ФРГ) и итальянской компаниями. При этом итальянская компания настаивала на деликтной природе ответственности, а немецкая на квазидоговорной³¹.

Анализируя феномен преддоговорной ответственности, Н. Янсен пришел к выводу, что преддоговорная ответственность одновременно основывается на принципах как договорной, так и деликтной ответственности, т.е. не занимает промежуточное положение (между договорной и деликтной ответственностью), а основывается одновременно как на деликтной, так и договорной сферах правового регулирования. Поэтому автор полагает, что преддоговорную ответственность лучше всего характеризовать как особую разновидность деликтной ответственности за нарушение интересов, которые устанавливаются на основе принципов и политики договорного права³².

Д. Е. Богданов по данному вопросу считает, что преддоговорная ответственность, основан-

ная на принципах как деликтной, так и договорной ответственности, способна балансировать между данными концепциями ответственности. «Если того требуют соображения справедливости, она может быть ограничена лишь квазиделиктным возмещением (*reliance damages*), но может быть предоставлено право и на компенсацию потери шанса (*loss of chance*) и даже взыскание квазидоговорных убытков в размере положительного договорного интереса за недобросовестное поведение на "зрелой" стадии преддоговорного процесса, когда заключение договора становилось неизбежным, если бы не факт недобросовестного поведения другой стороны»³³.

Таким образом, на примере преддоговорной ответственности особенно заметна тенденция взаимопроникновения различных видов гражданско-правовой ответственности: договорной и деликтной.

Исследование основных тенденций развития института гражданско-правовой ответственности позволяет заключить, что протекающие процессы социализации и гуманизации гражданского права находят отражение в институте гражданско-правовой ответственности. Признание свободы участников договорных отношений в определении условий договора и усиление начал диспозитивности, с одной стороны, сопровождаются усилением контроля (прежде всего судебного) за договорным режимом, вмешательством в содержание договора, оценкой добросовестности поведения участников, в том числе поведения должника и кредитора по минимизации потерь — с другой. Рецепция ряда правовых конструкций европейского права и адаптирование их к особенностям российского гражданского оборота призвана сформировать новую концепцию гражданского права в целом и института гражданско-правовой ответственности в частности, основанную на принципах справедливости, соразмерности и добросовестности.

³¹ Решение Европейского Суда справедливости (European Court of Justice) по делу *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)* / Case C-334/00, 17/09/2002.

³² *Jansen N.* The concept of non-contractual obligations: rethinking the divisions of tort, unjustified enrichment, and contract law // *Journal of European Tort Law*. 2010. No. 1. P. 22—24.

³³ *Богданов Д. Е.* Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // *Адвокат*. 2014. № 4. С. 21.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект. — М., 2015.
2. Богданов Е. В. Предпринимательские договоры. — М., 2003.
3. Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. — М., 2014.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. — М., 1997.
5. Зорькин В. В хаосе нет морали // Российская газета. — 2012. — 11 дек.
6. Иоффе О. С. Вина и ответственность по советскому праву // Избранные труды. — Т. 4. — СПб., 2010.
7. Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. — 2012. — № 6.
8. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. — М., 1951.
9. Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории о правовой ответственности // Правоведение. — 1968. — № 1.
10. Geoffrey S. Law of Obligations and Legal Remedies. — Second Edition. — Cavendish Publishing Limited, 2001.
11. Gilmore G. The Death of Contract. — Ohio : Columbus. 1974.
12. Jansen N. The concept of non-contractual obligations: rethinking the divisions of tort, unjustified enrichment, and contract law // Journal of European Tort Law. — 2010. — 1.
13. Keating G. C. Distributive and Corrective Justice in the Tort of Accidents // Southern California Law Review. — 2000. — Vol. 74.
14. Palmer V. V., Bussani M. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery // Electronic journal of comparative law. 2007. December. Vol. 11.3. URL: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf>.
15. Smith A.S. Remedies for breach of Contract // Philosophical Foundations of Contract Law / ed. by G. Klass, G. Letsas, Prince Saprai. — Oxford., 2014.
16. Spier. J. The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective. — Oxford, 1998.
17. Waldron J. Moments of Carelessness and Massive Loss // Philosophical Foundations of Tort Law / D. Owen (Ed.). — Oxford, 1995.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF CIVIL LIABILITY FOR THE BREACH OF OBLIGATIONS: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

BOGDANOVA Elena Evgenevna — Doctor of Law, Acting Head of the Department at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 bogdanova.ee@yandex.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article reveals the essence of two simultaneous processes: socialization and humanization of civil law. These processes are also reflected in the transformation of the institution of civil law. Based on the analysis of legislation, jurisprudence and the doctrine, certain tendencies of the development of civil liability for breaches of obligations can be identified. First, the introduction of the principle of good faith into civil law has had a significant impact on the legal rules governing civil liability for breaches of obligations. The paper justifies the conclusion that the evolution of the principle of good faith of the participants of civil circulation has led to the development of justice and proportionality foundations as basic criteria for civil liability. Second, the author describes the search for an effective model of responsibility combining standards of both fault-based liability ensuring fair retribution and faultless liability aimed at providing fair compensation and distribution of damages for non-performance of a contract. Third, one should take into account the foreseeability of the consequences in the construction of civil liability and subjectivization of causation. A peculiarity of the development of causal relationships in contractual relations is that the circumstances influencing their development pass through the consciousness of the parties to the contract, and, therefore, they can foresee the legal consequences with a certain degree of probability, as well as the evolution of the causal relationship due to the circumstances envisaged by the contract. Fourth, the paper highlights the compensatory nature of civil liability measures — protection of the creditor's interest in performance (performance interest).*

*Fifth, the development of discretionary foundations of civil liability. This tendency is manifested in the fact that the parties are entitled to either limit or amend the conditions of such liability within the limits established by the law. Sixth, one of the tendencies of the development of the doctrine of civil liability amounts to widening the scope of non-consensual liability and strengthening an interaction between contractual and tortious liability. A widened scope of non-consensual liability can be illustrated by instances of the reception of pre-contractual liability by Russian Civil Law (*culpa in contrahendo*) and attempts made by judges to award "net economic losses." Based on the study conducted, it may be concluded that the reception of a number of legal structures of European Law and their adjustment to the peculiarities of Russian civil circulation are intended to create a new concept of civil law in general, and the institution of civil liability in particular based on the principles of justice, proportionality and integrity.*

Keywords: contractual liability, tort liability, integrity, contractual justice, damages, contract losses recovery, pre-contractual liability, proportionality, causation, fault, faultless liability, foreseeability of losses, "net economic" losses.

BIBLIOGRAPHY

1. Bogdanov, E. V., Bogdanov, D. E., Bogdanova, E. E. The development of Russian civil law. Tendencies, Perspectives, Problems. — М., 2014.
2. Bogdanov, D. E. Evolution of civil liability from the perspective of justice: a comparative law aspect. — М., 2015.
3. Bogdanov, E. V. Business contracts. — М., 2003.
4. Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V. V. Contract Law: General provisions. — М., 1997.
5. Zorkin, V. There is no morality in chaos // Rossiyskaya Gazeta. — 2012. — 11 December.
6. Ioffe, O. S. Fault and responsibility under Soviet Law // Selected Works. Vol. 4. — St. Petersburg, — 2010.
7. Koziol, H. Splendors and Misery of the German civil dogmatics. German law — an Example for Europe? The Bulletin of Civil Law. 2012. — № 6.
8. Fleischitz, E. A. Obligations arising from causing harm and unreasonable enrichment. — М., — 1951.
9. Sobchak, A. A. Some contentious issues in the general theory of legal liability // Jurisprudence. — 1968. — № 1.
10. Geoffrey S. Law of Obligations and Legal Remedies. — Second Edition. — Cavendish Publishing Limited, 2001.
11. Gilmore G. The Death of Contract. — Ohio : Columbus. 1974.
12. Jansen N. The concept of non-contractual obligations: rethinking the divisions of tort, unjustified enrichment, and contract law // Journal of European Tort Law. — 2010. — 1.
13. Keating G. C. Distributive and Corrective Justice in the Tort of Accidents // Southern California Law Review. — 2000. — Vol. 74.
14. Palmer V. V., Bussani M. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery // Electronic journal of comparative law. 2007. December. Vol. 11.3. URL: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf>.
15. Smith A.S. Remedies for breach of Contract // Philosophical Foundations of Contract Law / ed. by G. Klass, G. Letsas, Prince Saprui. — Oxford., 2014.
16. Spier. J. The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective. — Oxford, 1998.
17. Waldron J. Moments of Carelessness and Massive Loss // Philosophical Foundations of Tort Law / D. Owen (Ed.). — Oxford, 1995.

ПРЕЗУМПЦИИ В ОБЩИХ ПРАВИЛАХ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Аннотация. В статье предлагается анализ норм гл. 25 Гражданского кодекса РФ на предмет использования в них презумпций, а также иных правовых конструкций, построенных на предположениях. Раскрывается авторское понимание презумпций как моделей правовых явлений, используемых для преодоления неопределенности в правоотношениях, для оптимального сочетания интересов их участников. Обращается внимание на функции правовых презумпций и их обусловленность функциями правовых явлений, моделируемых в презумпциях, что задает ориентир для эффективного применения подобных конструкций в охране интересов участников правоотношений.

Отмечается, что возможное существование неопределенности относительно факта нарушения обязательства на этапе обращения за защитой не создает предпосылок для использования презумпций в гражданском праве, а порождает необходимость установления фактов нарушения обязательств. При этом допускаемые в подобных ситуациях предположения оформляются не в материально-правовые, а процессуальные презумпции. Основное внимание в работе сосредоточено на исследовании вопроса о применении презумпций и различных предположений при регламентации правил об условиях привлечения должников к гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств (противоправность поведения лица, нарушившего обязательство; причинная связь между противоправным поведением и нарушением обязательства, вина).

Обоснованы выводы о невозможности применения презумпций при установлении противоправности поведения лица, нарушившего обязательство, и при определении причинной связи между противоправным поведением и фактом нарушения обязательства.

Рассмотрена возможность применения предположений о негативных последствиях нарушения обязательств и формы их выражения в действующих нормах и правовых позициях Верховного Суда РФ, отражающих подходы к применению новелл гражданского законодательства.

При оценке условий применения презумпции вины предложен анализ ее природы и установлены пределы ее применения. Обоснована невозможность применения презумпции вины при оценке поведения кредитора.

Сформулирован общий вывод об объективной необходимости предположений при регламентации отношений по применению мер гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: презумпции, предположения, нарушение обязательств, ответственность, условия привлечения к ответственности, сочетание интересов, убытки, презумпция вины, правовая неопределенность, установление фактов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.038-045

© Булаевский Б. А., 2017

* Булаевский Борис Александрович, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

bboulaevski@rambler.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Правила об ответственности за нарушение обязательств, равно как и правила о гражданско-правовых обязательствах в целом, весьма многогранны. Сфера их применения не ограничивается лишь договорами, а распространяется и на обязательства, возникающие из односторонних сделок, решений собраний, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также других оснований, указанных в ГК РФ, в том числе тех, которые, хотя и не предусмотрены законом, но не противоречат ему.

Как и большинство норм гражданского права, правила об ответственности за нарушение обязательств образуют относительно самостоятельную систему специальных и общих норм и, подчиняясь единому режиму обязательств, применяются в порядке, установленном законом для обязательств (в частности, п. 1 и 2 ст. 307.1 ГК РФ).

Кроме того, на условиях, определенных законом (п. 3 ст. 307.1 ГК РФ), общие положения об обязательствах (в том числе и общие правила об ответственности за нарушение обязательств, изложенные в гл. 25 ГК РФ) применяются к требованиям, возникающим из корпоративных отношений (гл. 4 ГК РФ), а также к требованиям, связанным с применением последствий недействительности сделки (§ 2 гл. 9 ГК РФ).

Подобное значение общих положений об обязательствах (в том числе и правил об ответственности за их нарушение) позволяет на основе единого понимания ответственности за нарушение обязательств, а также использования универсальных правовых конструкций и категорий обеспечить достижение цели применения ответственности за нарушение обязательств.

Особого внимания среди таких правовых средств заслуживают основанные на предположениях конструкции презумпций, значение которых в рамках проводимого реформирования гражданского законодательства не только не ослабло, но значительно усилилось посредством расширения сфер их применения в правовых нормах.

Существует множество различных подходов к пониманию презумпций в праве¹. Мы исходим из того, что презумпция как правовая

конструкция представляет собой закрепленную в правовой норме модель юридически значимого, но неочевидного в рамках определенных правоотношений правового явления, построенную на опровержимом предположении о возможном состоянии соответствующего правового явления.

В механизме правового регулирования презумпции применяются в качестве самостоятельного правового средства при наличии условий (условия), установленных правовой нормой, и не применяются при доказанности обстоятельств, исключающих возможность их использования.

Иными словами, предлагая готовое решение для устранения неопределенности в правоотношениях, любая презумпция допускает возможность ее неприменения путем доказывания заинтересованным лицом отсутствия неопределенности относительно того или иного правового явления в конкретном правоотношении.

Подобное свойство презумпций является собой один из возможных вариантов сочетания интересов участников правоотношений как главной цели права. Вместе с тем этой цели служит не только допущение возможности неприменения презумпций, но также (и в первую очередь) их правовое закрепление и применение в интересах конкретных участников правоотношений. При этом как правовые средства презумпции наряду с предложением аналогового решения для устранения неопределенности в правоотношении могут выполнять различные функции. Это и признание интересов, и их обеспечение, и реализация, и, если требуется, защита.

Выполняемые презумпциями функции во многом предопределяются функциями правовых явлений, моделируемых в презумпциях, а также сферой их потенциального применения.

Нами неоднократно отмечалось, что разнообразие правовых явлений, относительно состояния которых может возникать неопределенность, предопределяет широту использования презумпций в праве².

Допускаемые в соответствующих случаях предположения могут касаться, в частности, фактов существования правоотношений и их

¹ Обзор подходов к пониманию презумпций см.: *Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений. М., 2013. С. 16—31.*

² *Булаевский Б. А. Понимание презумпций как основа их эффективного применения (в поиске гражданско-правовых особенностей) // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 48—55.*

элементов (субъектов, объектов, прав и обязанностей), оснований возникновения правоотношений, оценок поведения участников правоотношений и принадлежности им юридически значимых свойств.

В рамках института ответственности за нарушение обязательств случаи оформления предположений в презумпции не единичны, хотя чаще других, как правило, вспоминают лишь презумпцию вины.

Вместе с тем даже поверхностное ознакомление с динамикой отношений по реализации мер ответственности позволяет вести речь о широком круге предполагаемых явлений (здесь и персонификация субъектов ответственности, и факты существования неблагоприятных последствий, и размер потерь от нарушения обязательств и целый ряд иных правовых явлений). Да и предположение о вине не всегда оказывается пригодным для эффективного сочетания интересов участников обязательственных правоотношений, а наилучшей альтернативой выступает предположение противоположного — невиновности.

Приступая к анализу общих правил об ответственности за нарушение обязательств на предмет существования в них презумпций, обратимся к действующему гражданскому законодательству и оценим существующие формы опосредования предположений в правовых нормах (как оформленные, так и не оформленные в презумпции), а также рассмотрим возможные сферы для применения предположений в общих правилах об ответственности за нарушение обязательств и сферы, где применение предположений должно исключаться.

Как известно, основанием любой ответственности является правонарушение.

Применительно к обязательствам в числе правонарушений традиционно различают неисполнение и ненадлежащее исполнение.

И если при неисполнении обязательств поводов для применения каких-либо предположений быть не должно в принципе (ибо отсутствие четкого понимания предмета обязательства делает бесперспективными всякие суждения о возможности применения мер ответственности), то оценка ненадлежащего исполнения обязательств не исключает возможности их применения.

Прежде всего отдельные предположения возможны в связи с нарушением обязательств, основанных на непоименованных в законе договорах, действительность которых во многом

предопределяется свободой усмотрения участников гражданских правоотношений, а критерии их надлежащего исполнения могут быть «размыты» в соответствующих соглашениях.

Кроме того, предположения о ненадлежащем исполнении обязательств возможны в связи с широким использованием в рамках организации обязательственных отношений оценочных категорий (например, таких как добросовестное исполнение, разумный срок и др.).

Действующие общие правила об ответственности за нарушение обязательств не предлагают примеры использования предположений для устранения неопределенности относительно оснований ответственности. Объяснить это можно тем, что в рамках общих правил об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ) основное внимание сосредоточено на конкретных формах гражданско-правовой ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств (убытки, неустойка и др.) и отдельных условиях привлечения к ответственности, а правила об основаниях ответственности за нарушение обязательств, по сути, оказываются рассредоточенными по нормам отдельных институтов гражданского права.

Несмотря на то, что известная доля неопределенности может иметь место в отношении факта нарушения обязательства (например, при определении источника распространения конфиденциальной информации), и неисполнение, и ненадлежащее исполнение служат основаниями ответственности за нарушение обязательств лишь как фактические обстоятельства, которые должны быть подтверждены заинтересованными лицами, а не предполагаться. Как известно, за изъятиями, установленными законом, лицо, участвующее в деле в рамках судебной защиты нарушенных прав, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований (ч. 1 ст. 65 АПК РФ; ч. 1 ст. 56 ГПК РФ). Принятие судом иска до подтверждения (доказательства) соответствующих обстоятельств связывается не с неизвестной отечественному правопорядку презумпцией нарушения обязательства, а с процессуальной презумпцией добросовестности лица, обращающегося в суд за защитой.

Возвращаясь к вопросу о предположениях материального права, связанных с основаниями ответственности за нарушение обязательств, необходимо заметить, что полностью без них действующее право не обходится.

В частности, п. 6 ст. 393 ГК РФ допускает возможность заявления требования о пресечении действия, воздержание от которого является предметом негативного обязательства, в случаях возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства.

При этом предположение о возможном нарушении не оформляется в презумпцию.

Такое положение объясняется тем, что соответствующее предположение выступает лишь средством реализации приема юридической техники — установления пределов применения конкретного способа защиты нарушенных прав, а именно — заявления требования о пресечении определенных действий. В указанном и подобных ему случаях предположения служат лишь «мотивом образования правовых норм»³ и не получают закрепления в виде самостоятельных правовых конструкций, к которым наряду с иными относятся и презумпции.

Неоднозначно обстоит дело и с оценкой применения презумпций при регламентации условий привлечения к ответственности за нарушение обязательств. Наряду с примерами их очевидного закрепления в законе и эффективной реализации на практике как в доктринальных подходах, так и в правоприменительной практике встречаются отдельные дискуссионные позиции.

Как известно, условия ответственности за нарушение отдельных обязательств могут существенно различаться.

Но при этом всегда при решении вопроса о применении мер ответственности за нарушение обязательств юридически значимыми являются противоправность поведения нарушителя и причинная связь между его поведением и фактом нарушения обязательства. Кроме того, во многих случаях решающее значение приобретает установление отношения лица к своему противоправному поведению и его последствиям, а также наличие негативных последствий для потерпевшего (вред, убытки и т.д.).

По нашему мнению, предполагать противоправность — значит, не иметь четких ориентиров в вопросах, что такое хорошо и что такое плохо. Тем не менее в специальной литературе

иногда указывают на существование «презумпции противоправности». Так, Е. В. Карманова обосновывает ее существование ссылкой на ст. 1064 ГК РФ⁴. О презумпции противоправности поведения, причиняющего вред, ведет речь Н. В. Витрук, однако норма закона, в которой она закрепляется, им не называется, а обоснование сводится лишь к возможности доказательства того, что лицо было управомочено на совершение вредоносных действий⁵.

Однако иметь возможность доказать правомочие на причинение вреда (на нарушение обязательства, на отступление от его условий и т.п.) совсем не означает, что подобное доказательство будет проявлением опровержения действия некой презумпции. Устраняемая при этом неопределенность в правоотношении носит частный характер, обусловленный неосведомленностью кого-либо из участников правоотношения о существовании соответствующего правомочия. В презумпциях же учитывается неопределенность общего свойства. Ее существование не может зависеть лишь от осведомленности участников конкретных правоотношений. Будь иначе, отдельные правовые презумпции попросту перестали бы существовать (например, презумпция отцовства в семейном праве).

Закон достаточно последовательно ограничивает действия на противоправные и правомерные. И даже в тех случаях, когда действие не получило определенной оценки в законе, оно обретает соответствующую «окраску» либо по аналогии закона, либо исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Причинная связь между противоправным поведением и фактом нарушения обязательства также не может служить объектом предположения для построения презумпции. Прежде всего потому, что она устанавливается между объективно взаимосвязанными правовыми явлениями. Нарушение обязательства может быть следствием лишь противоправного поведения, а противоправность выражается в определенном либо допускаемом правовой нормой отступлении от обязательства.

³ *Ойгензихт В. А.* Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 21.

⁴ *Карманова Е. В.* Обязательства вследствие причинения вреда правомерными действиями в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10.

⁵ *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. М., 2009. С. 310.

На этом фоне нуждается в пояснении положение п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее — постановление Пленума № 7), где отмечается, что если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается (с учетом того, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение). При этом должник, опровергающий доводы кредитора относительно причинной связи между своим поведением и убытками кредитора, не лишен возможности представить доказательства существования иной причины возникновения этих убытков.

В данном разъяснении высший суд допустил смешение категорий «нарушение обязательств» и «поведение кредитора», по сути, отождествив их друг с другом.

Нарушение обязательств — это следствие противоправного поведения кредитора, которое может приводить к негативным последствиям, а может и не приводить к ним (см. подробнее об этом ниже). При этом ответственность может наступать и в отсутствие негативных последствий от нарушения обязательства.

Установление причинной связи между нарушением обязательства и негативными последствиями нарушения обязательства лежит за рамками вопроса о причинной связи как условия привлечения к ответственности. Да, такая причинная связь может предполагаться, но она не является условием привлечения к ответственности за нарушение обязательства. Таковым является лишь причинная связь между противоправным поведением и нарушением обязательства.

Например, в деликтных правоотношениях причинную связь между противоправным поведением и фактом нарушения обязательства по возмещению вреда не следует отождествлять с причинной связью между противоправным поведением и наступившим (либо

возможным) вредом. Если в первом случае причинную связь предполагать нельзя, то предположение о втором виде причинной связи вполне возможно, и только в этой части соотвествующее разъяснение высшего суда оказывается пригодным для правоприменения.

Теперь обратимся к предположениям о негативных последствиях нарушения обязательств.

По нашему мнению, ни в одном из случаев нарушения обязательств негативные последствия их нарушения не являются определяющим фактором привлечения к ответственности. Более того, нередко нарушение обязательств не влечет негативных последствий для потерпевшего, а иногда оказывается даже выгодным для него (например, при просрочке возврата кредита в условиях инфляции).

Однако ответственность за нарушение обязательств возникает как при наличии негативных последствий для потерпевшего, так и в их отсутствие. Данное обстоятельство с очевидностью указывает на приоритет охраны публичных интересов при реализации института ответственности за нарушение обязательств. Отдавать такую охрану «на откуп» предположениям, значит, допускать возможность неответственности, осознанно принижая значение института ответственности в праве. Представляется, что даже в частном праве, где приоритетно охраняются интересы конкретных участников правоотношений, отсутствие негативных последствий от нарушения обязательства для потерпевшего само по себе не может служить ориентиром для применения либо неприменения ответственности, а использование соответствующих предположений не должно становиться средством решения задач, стоящих перед правом.

Данный вывод относится и к популярным в последние годы компенсаторным инструментам в праве, когда неопределенность проявляется не только применительно к оценке размера негативных последствий, но имеет место и в связи с оценкой самого факта их существования.

Возьмем для примера один из относительно новых способов защиты интеллектуальных прав — компенсацию вместо возмещения убытков (п. 3 ст. 1252, ст. 1301, 1311, 1406.1, п. 4 ст. 1515 ГК РФ)⁶.

⁶ Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что аналог современной компенсации усматривается уже в правилах Положения об авторском праве 1911 г. (см.: *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922—2006). М., 2010. С. 602).

Может показаться, что появление данного способа «вместо возмещения убытков» не исключает возможность использования предположений⁷, по крайней мере о самом факте существования убытков. Однако основанием для присуждения подобной компенсации служит не факт наличия убытков и не предположение их наличия, а нарушение интеллектуальных прав. Именно поэтому присуждение компенсации может состояться и в отсутствие убытков, а предположение об убытках лишается смысла.

Примерно так же обстоит дело и с предположениями о размере убытков. Как известно, в соответствии с п. 5 ст. 393 ГК РФ размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Правда, при этом 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 всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Иными словами, ориентируя правоприменителей на четкое установление убытков, законодатель все-таки допустил возможность их оценочного (по сути, предположительного) определения. И в этом — то самое отступление от жестких стандартов доказывания убытков, на которое нередко обращают внимание в качестве тенденции современного правоприменения. Однако оснований для вывода о применении презумпции определенного размера убытков действующее законодательство не дает. Вместе с тем, как отмечалось ранее, правоприменителя ориентируют на доказательство существования иной причины возникновения убытков (абз. 3 п. 5 постановления Пленума № 7).

В контексте общих правил об ответственности за нарушение обязательств лишь предпо-

ложение о вине как условии привлечения к ответственности оформлено в презумпцию.

Объяснение этому кроется в природе самой вины. Понимаемая как отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям, вина конкретного лица не может быть с очевидностью установлена без надлежащего выяснения такого отношения у непосредственного нарушителя. Но нарушитель — лицо заинтересованное, а значит, акцент на установлении вины с его помощью в контексте достижения целей института ответственности едва ли предложит эффективное решение возможных проблем.

Трудность доказывания вины лицами, не совершавшими правонарушения, а также неизвестность либо неочевидность значимых для ее установления обстоятельств (фактор опровержимости), по сути, предопределяют необходимость обращения к презумпции вины. При этом для сбалансирования интересов лицу, чья вина предполагается, должна быть предоставлена возможность доказывания иного, что, собственно, и можно наблюдать в общих правилах об ответственности за нарушение обязательств (п. 2 ст. 401 ГК РФ).

Иначе обстоит дело с виной кредитора (ст. 404 ГК РФ). В общих правилах об ответственности за нарушение обязательств не содержится специальных положений об установлении вины кредитора, но при этом отмечается, что его вина должна учитываться при определении размера ответственности должника.

Однако правила ст. 401 ГК РФ в подобных случаях неприменимы. Дело в том, что обязанность кредитора носит лишь производный характер от обязанности должника, составляющей предмет обязательства. По сути, кредитор отвечает за неисполнение своей обязанности действовать добросовестно, в силу которой он, в частности, должен учитывать права и законные интересы своего контрагента, оказывать ему необходимое содействие для достижения цели обязательства (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Критерии этой добросовестности объективны и должны быть очевидны при обычных услови-

⁷ Модели возможных презумпций, основанных на таких предположениях, см.: *Булаевский Б. А.* Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец как мера гражданско-правовой ответственности // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития : сб. статей участников IV междунар. науч.-практ. конференции, посвящ. памяти Н. М. Коршунова. 30 мая 2014 г., Москва / отв. ред. Ю. С. Харитонов. М., 2014. С. 187—193.

ях оборота. При этом добросовестность является оценочной категорией и в силу п. 5 ст. 10 ГК РФ предполагается. Как следствие, вина кредитора обнаруживается лишь при доказанности его недобросовестного поведения заинтересованным субъектом — должником. Именно поэтому предположение о вине кредитора в презумпцию не оформляется, а в законе существует особая юридическая конструкция, основанная на «обусловленном» и потому неопровержимом предположении.

В данном контексте становятся понятны выводы о том, что в рамках деликтных обязательств «вина потерпевшего никогда не предполагается, она всегда должна быть доказана правонарушителем»⁸. Облегчается и объяснение существования в гражданском праве презумпции невиновности⁹, закрепление которой во многом обусловлено предположением добросовестности участников гражданских правоотношений¹⁰.

Как было отмечено, общие правила об ответственности за нарушение обязательств имеют своим предметом весьма ограниченный круг правовых явлений, именно поэтому в поле нашего зрения оказались лишь рассмотренные презумпции и отдельные предположения, положенные в основу действующих общих правил об ответственности за нарушение обязательств.

Завершая рассмотрение данного вопроса, следует признать, что, несмотря на императивность большинства общих правил об ответственности за нарушение обязательств, предположения в их составе объективно необходимы. Благодаря четкости выделения приоритетно охраняемого интереса кредитора, использованные в рассмотренных правилах предположения устраняют неопределенность во взаимоотношениях субъектов гражданского права и одновременно придают стабильность гражданскому обороту в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. — М., 1950.
2. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. — М., 2009.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садилов. — М., 2006.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М., 2006. Т. 2.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая : учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. — М., 2010.
6. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). — М., 2010.
7. Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

⁸ Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 253. См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй : в 3 т. (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2006. Т. 2 (автор комментария — Е. Н. Васильева); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая : учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 (автор комментария — А. П. Сергеев); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садилов. М., 2006. С. 862 (авторы комментария — И. Ш. Файзутдинов, В. В. Глянцев).

⁹ Примеры ее закрепления см. в п. 4 ст. 723 ГК РФ, в ст. 315 Кодекса торгового мореплавания РФ.

¹⁰ Примечательно, что Французский гражданский кодекс едва ли не с первых строк делает акцент на презумпции невиновности (ст. 9-1). Ее применение связывается с необходимостью защиты доброго имени гражданина, а сама презумпция предстает в роли самостоятельного объекта правовой охраны («каждый имеет право уважения презумпции невиновности»). Действующую редакцию см.: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

PRESUMPTIONS IN GENERAL RULES ON LIABILITY FOR BREACH OF OBLIGATIONS

BULAEVSKIY Boris Aleksandrovich — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
bboulaevski@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sodovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article provides analysis of the provisions of Chapter 25 of the Civil Code of the Russian Federation concerning the use of presumptions, as well as other legal structures based on assumptions. The paper explains the author's understanding of presumptions as models of legal phenomena used to overcome uncertainty and ambiguity in legal relations in order to efficiently combine the interests of participants. The author draws attention to the functions of legal presumptions and their dependence upon the functions of legal phenomena simulated in presumptions, which provides guidance for the effective application of such structures for the protection of interests of participants of legal relations.*

It is noted that the possible existence of uncertainty as to the breach of an obligation at this stage of resorting to protection does not create prerequisites for the use of presumptions in civil law, but rather gives rise to the need to establish the facts of the breach of obligations. However, assumptions made in such situations are treated as procedural rather than substantive presumptions.

In the paper special attention is focused on the study of presumptions application and different assumptions in order to systematize the rules with regard to conditions of imposing civil liability on debtors for violations of obligations (wrongfulness of behavior of a person violating the obligation, causality between wrongful behavior and a violation of an obligation, fault). The author justifies conclusions according to which it is impossible to apply presumptions in determining the wrongfulness of the conduct of a wrong-doer and the causal link between the wrongful conduct and the breach of the obligation.

The author examines the possibility of applying assumptions of negative consequences of breaches of obligations and forms of their expression under the existing regulatory norms and legal determinations of the Supreme Court of the Russian Federation that reflect approaches to the application of the novels (new laws) of civil law.

In evaluating conditions for the application of the presumption of fault, the author proposes analysis of its nature and determines the limits of its application. The author justifies inability to apply a presumption of fault in evaluating creditor's behavior.

The author makes a general conclusion that there is an objective need for assumptions to regulate relations aimed at application of civil liability measures.

Keywords: *presumptions, assumptions, breach of obligations, liability, conditions of imposing liability, combination of interests, damages, presumption of fault, legal uncertainty, fact-finding.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Antimonov, B. S.* The value of fault of the victim in a civil wrong. -M., 1950.
2. *Vitruk, N. V.* General Theory of legal liability. – M., 2009.
3. Commentary to Part II of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article) / Head of the Authoring Team and Editor-in-Chief O.N. Sadikov. -M., 2006.
4. Commentary to the Civil Code of the Russian Federation, Part Two: in 3 Vol. (article by-article) / Ed. by T.E. Abova, A.Yu. Kabalkin. -M., 2006. Vol. 2.
5. Commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part Two: Educational and Practical Commentary (article-by-article)/ Ed. by A.P. Sergeev. – M., 2010.
6. *Makovskiy, A. L.* The codification of Civil Law (1922-2006). –M., 2010.
7. *Oygensicht, V. A.* Presumptions in Soviet civil law. – Dushanbe, 1976.

О. С. Гринь*

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ

Аннотация. В статье исследованы особенности проявления конструкции гражданско-правовой ответственности применительно к обязательственным правоотношениям, возникающим из неустойки, залога, удержания вещи должника, поручительства, независимой гарантии, задатка и обеспечительного платежа. Сделаны выводы о том, что в отношении неустойки и задатка гражданско-правовая ответственность определяет основное содержание самих обязательств.

Обеспечительная функция задатка и неустойки исчерпывается стимулированием к надлежащему исполнению обязательства, поэтому соглашение о задатке и неустойке может быть квалифицировано как соглашение об установлении специальных мер ответственности.

Применительно к залогоу, удержанию и обеспечительному платежу ответственность может быть предусмотрена соглашением сторон и является дополнительной санкцией за нарушение отдельных обязанностей.

Для поручительства понятие ответственности является ключевым — оно позволяет отграничить содержание договора поручительства от основного обязательства. Поручитель обязуется исполнить собственное обязательство, возникающее из договора поручительства, а не возмещать убытки или исполнять обязательство за должника по основному обязательству. Термины «солидарная» и «субсидиарная» применительно к ответственности поручителя означают соответствующие разновидности поручительства.

Однако на уровне судебной практики было сформировано дополнительное проявление свойства акцессорности поручительства — поручитель по общему правилу не несет ответственности за нарушение своего обязательства, иное может быть предусмотрено договором поручительства.

В отношении независимой гарантии сформулировано противоположное решение: гарант по общему правилу несет ответственность как любой другой должник по денежному обязательству. Поэтому такое проявление свойства акцессорных способов обеспечения исполнения обязательств, как ограничение ответственности лица, предоставившего обеспечение, может рассматриваться как общее правило для данной группы обеспечительных конструкций.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательств, способы обеспечения, поручительство, неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058

© Гринь О. С., 2017

* Гринь Олег Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

osgrin@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Состоявшееся масштабное реформирование гражданского законодательства об обязательствах¹ в значительной степени затронуло нормы о правовых конструкциях, традиционно объединяемых российским законодателем в категорию «способы обеспечения исполнения обязательств». Как известно, данные правила содержатся в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, где в результате законодательных новелл к указанной категории в настоящее время отнесены семь способов обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж. Более того, их перечень является открытым — другие способы могут быть, предусмотрены как законом, так и договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Значительное разнообразие юридической природы перечисленных в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации конструкций является основной причиной того, что вопреки традициям пандектной цивилистики в параграфе 1 данной главы («Общие положения»), состоящем из единственной статьи — ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, выражены лишь некоторые правила, которые могут быть признаны общими для обеспечительных средств. Прежде всего это касается правил о связи основного и дополнительного обязательства по признаку действительности соглашения, из которого они возникают. Здесь отражено классическое решение о том, что недействительность соглашения, из которого возникло дополнительное обязательство, не влечет соответствующих последствий для основного, а также новелла, в соответствии с которой недействительность соглашения, из которого возникло основное обязательство, теперь порождает специальное последствие для обеспечительного — оно продолжает существовать и обеспечивает исполнение реституционных обязанностей (п. 2 и 3 ст. 329 ГК РФ). Второй и последний вопрос, который решен в «общих положениях», — о влиянии прекращения основного обяза-

тельства на обеспечительное, где в качестве общего правила закреплено правило о автоматическом прекращении такого обязательства, в данном случае, но с оговоркой о том, что исключения могут быть предусмотрены как законом, так и договором (п. 3 ст. 329 ГК РФ). К числу этих исключений относится неакцессорное обязательство из независимой гарантии, которое прекращается по специальным основаниям (ст. 378 ГК РФ), а также поручительство, которое в результате нововведений в настоящее время сохраняется при прекращении основного обязательства в связи с ликвидацией должника — юридического лица, при условии предъявления кредитором требования к поручителю до момента такой ликвидации (п. 1 ст. 367 ГК РФ).

Этими правилами исчерпываются общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств, и, как очевидно, множество вопросов, которые могли бы рассматриваться в качестве системообразующих для данных конструкций, находятся вне сферы нормативного обобщения. Одним из таких аспектов является специфика гражданско-правовой ответственности по обеспечительным обязательствам. Содержание данной категории может быть выявлено лишь при анализе данного аспекта применительно к отдельным обеспечительным конструкциям.

Прежде всего необходимо рассмотреть указанный аспект применительно к тем способам обеспечения, которые сами традиционно в науке относятся к мерам гражданско-правовой ответственности — неустойке и задатку.

Исходя из функционального подхода к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств², данные меры относят к выполняющим исключительно стимулирующую функцию. Однако данная функция выполняется прежде всего мерами гражданско-правовой ответственности. Поэтому включение в систему способов обеспечения исполнения конструкций, которые лишь стимулируют должника к исполнению обязательства и не предоставляют кредитору каких-либо дополнительных

¹ Речь идет прежде всего о двух законах: Федеральном законе от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 141) и Федеральном законе от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687).

² Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 33—35.

гарантий удовлетворения его имущественных интересов, на наш взгляд, является необоснованным³.

Применительно к неустойке это выражается в том, что содержание данной конструкции охватывается установлением в договоре или законе специальной меры гражданско-правовой ответственности.

С учетом того, что существует институт законной неустойки, различие между неустойкой и убытками, на наш взгляд, сводится лишь к заранее определенному размеру ответственности, которая возлагается на нарушившую обязательство сторону.

Более того, отметим, что в странах англо-американской системы права неустойка рассматривается как вид убытков — заранее оцененные, квалифицированные убытки (liquidated damages)⁴. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подтвердил, что понятие о таких убытках сходно с понятием неустойки, используемым в российском гражданском праве⁵.

Тот факт, что неустойка является мерой ответственности, подтверждается нормой закона о том, что кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 330 ГК РФ).

Более того, правило о независимости специальных норм об уменьшении неустойки от права должника на уменьшение размера его ответственности в рамках ст. 404 ГК РФ (при наличии вины кредитора) (п. 3 ст. 333 ГК РФ) означает возможность уменьшения размера неустойки по различным основаниям. Вывод о возможности последовательного применения правил ст. 404 ГК РФ и 333 ГК РФ подтверждается правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации⁶.

Сходные аргументы в отношении поиска «пересечений» в юридической природе отдельных конструкций, названных в законе способами обеспечения исполнения обязательств,

и мер гражданско-правовой ответственности применимы к конструкции задатка, за которым традиционно признается три функции — доказательственная, обеспечительная и платежная. Применительно к решению поставленной задачи остановимся на двух последних.

Обеспечительная функция задатка, как и в неустойке, выражается в стимулировании к надлежащему исполнению обязательства. Его особенность по сравнению с другими конструкциями заключается в том, что задаток стимулирует сразу две стороны в обязательстве. Как известно, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК РФ).

Сходным с неустойкой образом в законе предусмотрена презумпция «зачетной» конструкции задатка применительно к его соотношению с убытками (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК РФ). Это означает, что взыскание задатка в двойном размере или оставление задатка у другой стороны являются специальными мерами гражданско-правовой ответственности.

Поскольку обеспечительная функция задатка этим исчерпывается, на наш взгляд, задаток в данной части может быть квалифицирован как соглашение об установлении указанных специальных мер ответственности. При этом наличие у задатка платежной функции означает, что он в данной части может быть отнесен к особой разновидности коммерческого кредита.

К числу обеспечительных конструкций, выполняющих одновременно стимулирующую и гарантийную функцию, относятся залог, удержание и обеспечительный платеж.

В отношении залога, несмотря на его обстоятельное регулирование нормами § 3 гл. 23 ГК РФ, термин «ответственность» используется законодателем редко. Так, залогодержатель отвечает перед залогодателем за полную или ча-

³ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М., 2016. С. 85.

⁴ Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М., 2008. Т. 1. С. 482—483.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ № 9899/09 от 13 сентября 2011 г. по делу № А56-60007/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 81 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

стичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ (п. 2 ст. 344 ГК РФ).

Применительно к отдельным видам залога указано, что ломбард несет ответственность за утрату заложенных вещей и их повреждение, если не докажет, что утрата, повреждение произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК РФ). Предусмотрена специальная ответственность банка, нарушившего обязанности, возникающие у него при залоге прав по договору банковского счета, — такой банк несет перед залогодержателем в пределах денежных сумм, списанных с залогового счета во исполнение распоряжения клиента (залогодателя), солидарную с данным клиентом ответственность (п. 5 ст. 358.12 ГК РФ). Помимо этого, установлена специальная ответственность как для залогодержателя, так и для залогодателя за нарушение установленного законом или договором порядка осуществления прав по заложенной ценной бумаге (п. 2 и 3 ст. 358.17 ГК РФ).

Столь незначительные по объему нормативные положения об ответственности объясняются тем, что залог по своей юридической природе создает права не на «чужие действия», а непосредственно на то имущество, которое выступает предметом залога. Так, применительно к залому недвижимого имущества (ипотеке) данный вопрос нашел прямое законодательное подтверждение — к нему применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ).

Превентивная и компенсационная функция гражданско-правовой ответственности в правоотношении залога заменяется обеспечительной функцией — при нарушении обязательства кредитор обращает взыскание на заложенное имущество, чем и удовлетворяет свой имущественный интерес.

Вместе с тем на основании ст. 421 ГК РФ стороны (залогодатель и залогодержатель) вправе включить в договор залога любые не противоречащие закону положения, в том числе предусмотреть неустойку на нарушение различных

обязанностей по договору залога (например, обязанностей по содержанию и сохранности заложенного имущества, по пользованию и распоряжению предметом залога и др.).

Удержание вещи относится к категории мер оперативного воздействия в соответствии с классическим пониманием данной цивилистической категории, сформулированным В. П. Грибановым⁷. Обеспечительный механизм удержания заключается в применении к отношениям по обращению взыскания на удерживаемую вещь правил о залоге, что позволяет сделать вывод о том, что удержание не является самостоятельной обеспечительной конструкцией. При этом вопросы об ответственности применительно к удержанию на нормативном уровне не отражены. Как и в отношении залога, интерес кредитора здесь может быть удовлетворен за счет стоимости самой вещи.

В силу п. 3 ст. 359 ГК РФ правила об удержании применяются, если договором не предусмотрено иное. Это означает, что стороны могут иначе урегулировать отношения по поводу удержания, в том числе исключить действие соответствующих норм ГК РФ применительно к их договорным отношениям⁸.

Таким образом, стороны своим соглашением вправе урегулировать процедуру возможного удержания вещи — например, установить обязанность предварительного извещения об удержании, особый порядок содержания и сохранности удерживаемого имущества и др. За нарушение данных обязанностей стороны на основании ст. 421 ГК РФ могут предусмотреть соответствующие меры ответственности (прежде всего неустойку).

Механизм обеспечительного платежа предполагает резервирование определенного имущества (денежной суммы, а также ценных бумаг или вещей, определенных родовыми признаками), за счет которого кредитор получает удовлетворение при нарушении обеспеченного обязательства. В силу абз. 2 п. 1 ст. 381.1 ГК РФ при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. В этой части обеспечительный платеж сходен

⁷ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 133.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. по делу № 306-ЭС15-16624, А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

с залогом. Поэтому и вопрос о замещении обеспечительной функцией этого способа функций мер ответственности решается аналогично.

Однако договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично возвратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств (п. 3 ст. 381.1 ГК РФ). На наш взгляд, за нарушение данной обязанности можно предусмотреть своим соглашением специальную ответственность.

Существенной спецификой в этом вопросе обладают те обеспечительные конструкции, которые выполняют исключительно гарантийную функцию, так называемые личные обеспечительные конструкции — поручительство и независимая гарантия.

Данные способы обеспечения исполнения обязательств наделяют кредитора правами на «чужие действия», т.е. правом предъявить соответствующее обязательственно-правовое требование к лицу, которое предоставило обеспечение.

Указанное обстоятельство отражается прежде всего на вопросе о соотношении категорий содержания обязательства и ответственности за его нарушение, который в учении об обеспечении исполнения обязательств наиболее разработан применительно к поручительству.

Как известно, содержание обязательства составляют права и обязанности сторон. Нет оснований считать, что обязательство из договора поручительства представляет собой исключение из этого положения. Однако некоторые формулировки, традиционно используемые в отечественном и зарубежном законодательстве и доктрине, могут создать иное представление об этом. Прежде всего речь идет о термине «ответственность поручителя». Для сравнения: в современной литературе по германскому праву при характеристике поручительства также указывается, что понятия обязанности и ответственности «часто недоста-

точно аккуратно разделяются»⁹. «Поручитель становится обязанным (Shuldet), а не только несет ответственность (Haftet)»¹⁰.

Так, по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Статья 363 ГК РФ имеет название «Ответственность поручителя» и включает в себя нормы о том, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1); поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2).

Данные законодательные формулировки предоставляют возможность выбрать вариант ответа на вопрос о том, какие действия должен совершить поручитель по договору поручительства.

Можно утверждать, что поручитель обязан совершить те же самые действия, к совершению которых обязывался должник, т.е. осуществить эквивалентное предоставление. Именно в таком виде поручительство функционирует при обеспечении денежных обязательств. При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства кредитор взыскивает всю сумму, которая подлежит уплате должником, включая сумму основного долга, процентов и иных убытков, с поручителя.

В рамках этой концепции обязанность поручителя чаще всего характеризуется как обязанность исполнить основное обязательство за должника (интерцессионный подход)¹¹. Однако в рамках этой концепции обязанность пору-

⁹ Вебер Х. Обеспечение обязательств (Kreditsicherungsrecht) / пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. М., 2009. С. 102.

¹⁰ Вебер Х. Указ. соч.

¹¹ Нолькен А. М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб., 1884. Т. I. С. 52; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 295; Гражданское право: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2007. Т. 1. С. 721—729 (автор главы — Н. Ю. Расказова); Ефимова Л. Г. Спорные вопросы применения законодательства о поручительстве // Хозяйство и право. 2011. № 12. С. 65—66.

чителя, на наш взгляд, следует рассматривать не как обязанность исполнить основное обязательство, а как элемент содержания договора поручительства (акцессорно-эквивалентный подход)¹².

В рамках концепции компенсационного предоставления обязанность поручителя понимается как обязанность уплатить кредитору сумму в размере, равном величине убытков, причиненных ему вследствие нарушения обязательства. Такая обязанность поручителя входит в содержание акцессорного договорного правоотношения и, следовательно, обособлена от структуры основного обязательства¹³.

Именно при данном подходе и возникает то смешение категорий обязанности и ответственности, о котором мы говорили выше. Меры ответственности в буквальном смысле означают лишь дополнительные неблагоприятные последствия, возлагаемые на нарушителя¹⁴. Конечно, при широком понимании конструкции ответственности, исходя из позиции, выраженной С. Н. Братусем¹⁵, и нормативного определения убытков (ст. 15 ГК РФ), можно прийти к выводу о том, что сумма основного долга также охватывается понятием ответственности. Однако, на наш взгляд, в этом случае смысл понятия «ответственность» как юридической категории начинает утрачиваться — она смешивается с категорией основного долга. Еще И. А. Покровский писал об общей исторической эволюции обязательства, основывающейся на разграничении понятий «долга» (Schuld) и «ответственности» (Haftung)¹⁶. Представляется, что такого смешения, допускаемого расширительным толкованием понятия «ответственность», допускать не следует.

Более того, в рамках реформирования гражданского законодательства в законе нашло прямое отражение идея о том, что договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств (п. 1 ст. 361 ГК РФ). Этот подход полностью соответствует преобладающей в науке¹⁷ и поддерживаемой нами точке зрения, в соответствии с которой поручительством может быть обеспечено любое гражданско-правовое обязательство. Среди актов судебной практики данный вывод впервые был прямо закреплен в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»¹⁸ (далее — постановление № 42). Более того, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформулировал специальные правила о поручительстве по неденежным обязательствам, в соответствии с которыми поручитель в этой ситуации обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным нарушением должником обеспеченного обязательства (п. 12 постановления № 42).

Данная ситуация обуславливает необходимость различной квалификации содержания обязанности поручителя в зависимости от того, какое обязательство им обеспечивается — денежное или иное. Суть такой дифференциации раскрывается с позиций предложенного нами интегративного подхода к пониманию поручительства¹⁹: по общему правилу при обеспечении денежных обязательств поручитель обязуется осуществить в пользу кредитора

¹² Сайфуллин Р. С. Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 41—42.

¹³ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 257; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 178; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2005. С. 577.

¹⁴ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 310—312; Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 8—10, 12, 13.

¹⁵ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. С. 103.

¹⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 236—244.

¹⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2005. С. 578 (автор главы — В. В. Витрянский).

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. 2012. № 34.

¹⁹ Гринь О. С. Поручительство в механизме обеспечения исполнения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

эквивалентное предоставление, а при обеспечении неденежных обязательств такое предоставление имеет компенсационную природу.

Еще одним аспектом состоявшихся нововведений применительно к исследуемой проблематике является отражение в нормах закона базового теоретического положения о том, что поручитель исполняет свое обязательство (п. 2 ст. 364 ГК РФ: «Поручитель вправе не исполнять свое обязательство...», п. 2 ст. 366 ГК РФ: «...поручитель, в свою очередь исполнивший свое обязательство...»). Данная новелла абсолютно корректна — во всех случаях исполнение, осуществленное поручителем, должно квалифицироваться как исполнение того обязательства, в котором участвует он сам, — обязательства из договора поручительства, а не основного обязательства. Иное понимание вызывает различные теоретические и практические затруднения (в частности, при определении юридической природы поручительства как акцессорного, но все же обособленного от основного обязательства правоотношения, и квалификации последствий исполнения, совершенного поручителем). Дополнительно подтверждает логичность такого подхода тот факт, что объем обязанности поручителя может отличаться от объема основного долга (в частности, п. 4 ст. 363 ГК РФ).

Данные правила позволяют утверждать об отграничении содержания договора поручительства от содержания основного обязательства. Вместе с тем, как следует из п. 1 ст. 363 ГК РФ, в российском праве в качестве общей диспозитивной нормы установлено привлечение поручителя к ответственности за неисправного должника по правилам о солидарных обязательствах.

Однако этот вопрос в праве зарубежных государств решается по-разному. Так, диспозитивная презумпция солидарного характера

обязанности поручителя, как и в России, закреплена в итальянском законодательстве, а в целом такой подход характерен для стран англо-американской правовой системы²⁰. В американской литературе подчеркивается общее правило о солидарном характере обязанности (joint and several liability) поручителя, что может быть изменено соглашением сторон²¹. Правило «joint and several liability» широко применяется к ответственности поручителя и в ряде судебных прецедентов²².

В континентальных правовых системах этот вопрос, как правило, решается иначе. В Германии, Франции, Австрии, Бельгии, Португалии, Люксембурге солидарная ответственность считается общим правилом для случаев, когда поручитель является коммерсантом или договор поручительства квалифицируется как торговая сделка. Для всех иных ситуаций в этих странах, а также в Дании, Нидерландах, Финляндии, Греции, Испании, Швеции установлена общая диспозитивная норма о субсидиарном характере обязанности поручителя²³.

По мнению разработчиков важного акта доктринальной кодификации европейского права — Draft Common Frame of Reference (DCFR)²⁴, наиболее удачным является установление презумпции солидарной ответственности поручителя, которая может быть изменена соглашением сторон на субсидиарную, поэтому именно такой подход отражен в этом акте (IV. G. — 2:105, 2:106)²⁵.

Нормы, определяющие характер обязанности поручителя, сформулированы в диспозитивной форме, а следовательно, право выбора модели, по которой поручитель будет привлекаться к ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязанностей по основному обязательству, остается за сторонами договора поручительства, поэтому, на наш взгляд, прин-

²⁰ Drobniġ U. Principles of European Law. Personal Security. Munich: Sellier, 2007. P. 239.

²¹ Egan M. M., Eastwood M. Discharge of the Performance Bond Surety // The Law of Suretyship / ed. by E. G. Gallagher. USA: American Bar Association, 2000. P. 119.

²² National Sur. Co. v. George E. Breece Lumber Co., 60F.2d847 (10th Cir. 1932); Everts v. Mattenson, 21 Cal. 2d 437, 447, 132. P. 2d 476, 482 (1942); Continental Bank & Trust v. Am. Bonding Co., 605F.2d1049 (8th Cir. 1979).

²³ Drobniġ U. Op. cit. P. 239—240.

²⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. Munich: Sellier, 2009. Название данного акта может быть переведено на русский язык как проект Общей системы норм (европейского частного права).

²⁵ Drobniġ U. Op. cit. P. 237—238, 241—243.

ципиальное практическое значение установления диспозитивных презумпций заключается прежде всего в конструировании норм института поручительства.

Очевидно, при общем правиле о субсидиарной ответственности должны вводиться дополнительные нормы, направленные на защиту прав и законных интересов кредитора, а при солидарной ответственности — нормы для защиты таких прав и интересов поручителя с целью достижения их оптимального баланса.

Анализ норм ГК РФ о поручительстве и общих положений о солидарных обязанностях и субсидиарной ответственности (ст. 322—325, 399 ГК РФ) привел некоторых авторов к обоснованному выводу о том, что в поручительстве имеет место не собственно солидарная и субсидиарная ответственность²⁶. Речь идет о том, что поручитель отвечает перед кредитором по акцессорному обязательству, которое отличается от основного обязательства, не совпадает с ним. Солидарная и субсидиарная ответственность по общему правилу представляет собой ответственность нескольких лиц, являющихся должниками по одному и тому же обязательству. Основание возникновения обязанности поручителя — это его договор с кредитором (договор поручительства). Нарушение основного обязательства должником, как мы указывали выше, определяет момент перехода правоотношения поручительства на следующую стадию, когда право требования кредитора приобретает свойство осуществимости. Ответственность солидарных и субсидиарных должников имеет единое основание с основным должником, и соответствующие отношения регулируются ст. 393—396, 398 ГК РФ. Последствие исполнения поручителем своей обязанности — переход прав кредитора по основному обязательству (ст. 365, 387 ГК РФ), а последствием исполнения обязанности солидарными или субсидиарными должниками является регрессное требование соответственно к остальным должникам (п. 2 ст. 325 ГК РФ) или к основному должнику (п. 3 ст. 399 ГК РФ), поскольку такое исполнение прекращает обязательство. Исполнение поручителя не прекращает основного обязательства — в нем происходит перемена лица (кредитора).

Поэтому, на наш взгляд, законодатель, используя при характеристике ответственности поручителя термины «солидарная» и «субсидиарная», на самом деле закрепляет два вида поручительства. Этот вывод корреспондирует подходу дореволюционного отечественного права, в котором также традиционно выделялись два вида поручительства: срочное и простое (без срока). В современных условиях можно констатировать, что основное различие между ними сводилось к порядку осуществления кредитором его права требования к поручителю (либо сразу после неисправности должника, либо после предварительного обращения взыскания на его имущество).

Если кредитор при нарушении основного обязательства первоначально обязан предъявить соответствующее требование к должнику и в случае неполучения удовлетворения вправе предъявить требование к поручителю, то такое поручительство следует квалифицировать как простое. Если же кредитор изначально наделен правом в случае нарушения основного обязательства предъявить требование к поручителю (а не к должнику), то такое поручительство является срочным. Исключение применения терминов «субсидиарная» и «солидарная» ответственность дает возможность отграничить обязанность поручителя по договору поручительства от его ответственности за неисполнение этой обязанности и избежать ошибочного признания возникновения множественности лиц на стороне должника по основному обязательству.

В рамках реформы гражданского законодательства затрагивалась проблема применения норм статьи 399 Гражданского кодекса Российской Федерации к поручительству, если в договоре предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Так, на наш взгляд, в этом случае возможно было бы применить правило, в соответствии с которым кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от поручителя, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника (п. 2 ст. 399 ГК РФ).

²⁶ Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 53—58. Об иной позиции см.: Семенов В. Институт поручительства в гражданском праве // Хозяйство и право. 2010. № 5. С. 111—112.

Однако в итоге ст. 364 ГК РФ была дополнена п. 2: «Поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника». В этом положении закона по сравнению с нормой п. 2 ст. 399 ГК РФ речь идет лишь о зачете. К слову, именно так сформулирован п. 2 § 770 Германского гражданского уложения (ГГУ)²⁷, в силу которого поручитель может отказать кредитору в исполнении, пока он имеет возможность получить удовлетворение путем зачета своего требования против подлежащего взысканию требования главного должника.

Рассматриваемое правило о возращении поручителя против требования кредитора со ссылкой на возможность зачета, очевидно, не соответствует общим нормам о солидарной ответственности. В соответствии со ст. 324 ГК РФ должник, несущий солидарную ответственность, не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

На наш взгляд, введение данной нормы в отношении и так называемой солидарной, и субсидиарной ответственности поручителя является дополнительным аргументом в пользу нашего тезиса о том, что на самом деле речь идет об особых видах поручительства, различающихся в зависимости от порядка осуществления кредитором его права требования к поручителю.

Поэтому можно согласиться с В. В. Витрянским, который применительно к ст. 363 ГК РФ отмечает, что название статьи — ответственность поручителя — «дань традиции»²⁸. «На самом деле, — пишет он, — речь идет о содержании обязательства, возникшего из договора поручительства, и порядке его исполнения».

Однако, поскольку поручительство является обязательством, за его нарушение также возможно наступление ответственности. При этом термин «ответственность» понимается в соб-

ственном смысле слова — как негативные последствия для поручителя за нарушение им акцессорного обязательства. Для того чтобы отличать это явление от обязанности поручителя (которая, как мы указывали выше, традиционно называется «ответственность поручителя»), можно говорить о самостоятельной ответственности поручителя.

Вопрос о такой самостоятельной ответственности был предметом обсуждения членов гражданско-правовой секции Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ еще в 1997 г. По результатам обсуждения члены этого Совета рекомендовали исходить из того, что «по истечении разумного срока после получения письменного требования кредитора поручитель является должником, просрочившим денежное обязательство, а посему помимо долга, определяемого по правилам, предусмотренным ст. 363 ГК РФ, кредитор вправе потребовать от него уплаты процентов (ст. 395 ГК РФ) по просроченному денежному обязательству»²⁹. Следовательно, за поручителем была признана самостоятельная ответственность.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Обзоре судебной практики по поручительству 1998 г. закрепил иное правило, суть которого состоит в следующем: поручитель, не исполнивший своего обязательства перед кредитором, несет перед ним самостоятельную ответственность только в случае установления такой ответственности в договоре поручительства³⁰.

Данная идея также отражена в применяемом в настоящее время постановлении № 42 (абз. 2 п. 11), откуда следует, что в договоре поручительства может быть установлена неустойка за неисполнение либо ненадлежащее исполнение поручителем обязательств по договору поручительства перед кредитором. Однако такая неустойка (либо проценты за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ) не может быть взыскана по-

²⁷ Интернет-портал «Gesetze im Internet». Раздел «Gesetze/Verordnungen». URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 01.02.2017).

²⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 574 (автор главы — В. В. Витрянский).

²⁹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 577.

³⁰ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве (п. 1), утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 (п. 12) // СПС «КонсультантПлюс» (далее — Обзор судебной практики по поручительству).

ручителем с должника при предъявлении к последнему требования на ст. 387 ГК РФ, т.е. в порядке суброгации исполнившему поручителю прав кредитора по основному обязательству.

Подтверждение такого подхода встречается в практике по конкретным делам. Так, в одном из определений Верховный Суд РФ не признал обоснованными требования поручителя к должнику, указав, что:

- 1) нижестоящие суды исходили из обстоятельств дела, указывающих на предусмотренную договором поручительства самостоятельную ответственность поручителя за просрочку исполнения обязательства поручителем;
- 2) заявленные судебные расходы не могут являться убытками поручителя, вызванными неисполнением основного обязательства должником, поскольку связаны с рассмотрением спора о неисполнении собственных обязательств поручителя³¹.

Если стороны не предусмотрели в договоре поручительства самостоятельную ответственность поручителя, то такая ответственность не наступает. Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что, поскольку стороны договора поручительства не предусмотрели ответственность поручителя, в том числе и в виде процентов за пользование чужими денежными средствами за просрочку исполнения принятых на себя обязательств, суды правомерно отказали кредитору во взыскании с поручителя суммы указанных процентов³².

Таким образом, с рассмотренной позиции поручитель по общему правилу самостоятельной ответственности по договору поручительства не несет, что может быть объяснено лишь его акцессорной природой, которая в этом случае проявляется включением размера санкций по основному обязательству в объем обязанности по дополнительному.

Вместе с тем данное правило о юридической природе неприменимо к неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств, среди которых в настоящее время в Гражданском кодексе Российской Федерации закреплена независимая гарантия. поскольку соответствующее обеспечительное обязательство не зависит по объему от того обязательства, исполнение которого обеспечивается.

Последовательно проводимая судебная практика Верховного Суда Российской Федерации³³, направленная на закрепление принципа неакцессорности независимой гарантии, лишь подтверждает данный тезис.

На основании п. 4 ст. 376 ГК РФ гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за необоснованное приостановление платежа.

В силу п. 2 ст. 377 ГК РФ ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Поэтому при отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации³⁴. Помимо этого, специальные требования к ответственности гаранта установлены в законодательстве о государственных закупках — банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 % денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки (п. 3 ч. 2 ст. 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 20 апреля 2016 г. № 309-ЭС16-2817 по делу № А76-14165/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 июля 2014 г. № Ф07-5583/2014 по делу № А21-8457/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Определение Верховного Суда РФ от 28 июля 2016 г. по делу № А40-26782/2015. // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. (в ред. от 24 марта 2016 г.) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами». П. 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12; постановление ФАС Московского округа от 25 октября 2010 г. № КГ-А40/11399-10 по делу № А40-864/10-97-7 // СПС «КонсультантПлюс».

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»)³⁵.

В рамках реформирования законодательства в ГК РФ было закреплено правило об ответственности бенефициара — бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными либо предъявленное требование являлось необоснованным (ст. 375.1).

Таким образом, ответственность в рамках обеспечительных обязательств имеет различные проявления и возможность закрепления применительно к отдельным способам обеспечения исполнения обязательств.

В отношении неустойки и задатка гражданско-правовая ответственность определяет основное содержание самих обязательств применительно к залогу, удержанию и обеспечительному платежу — может быть предусмотрена соглашением сторон и является допол-

нительной санкцией за нарушение отдельных обязанностей. Для поручительства понятие ответственности является ключевым, оно позволяет отграничить содержание договора поручительства от основного обязательства. Помимо этого, на уровне судебной практики было сформировано дополнительное проявление свойства акцессорности поручительства — поручитель по общему правилу не несет ответственности за нарушение своего обязательства, иное может быть предусмотрено договором поручительства. В отношении независимой гарантии сформулировано противоположное решение — гарант по общему правилу несет ответственность как любой другой должник по денежному обязательству. Поэтому такое проявление свойства акцессорных способов обеспечения исполнения обязательств, как ограничение ответственности лица, предоставившего обеспечение, может рассматриваться как общее правило для данной группы обеспечительных конструкций.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. — М., 1998.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — М., 2005.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). — М., 1976.
4. Вебер Х. Обеспечение обязательств (Kreditsicherungsrecht) / пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. — М., 2009.
5. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М., 2004.
6. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М., 2008. — Т. 1
7. Гражданское право : в 3 т. — Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2007.
8. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
9. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. — М., 2016.
10. Ефимова Л. Г. Спорные вопросы применения законодательства о поручительстве // Хозяйство и право. — 2011. — № 12.
11. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
12. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. — М., 1968.
13. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950.
14. Нолькен А. М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам. — Т. I. — СПб., 1884.
15. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001.
16. Сайфуллин Р. С. Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 8.

³⁵ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

17. Семенов В. Институт поручительства в гражданском праве // Хозяйство и право. — 2010. — № 5.
18. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995.
19. Drobniġ U. Principles of European Law. Personal Security. — München : Sellier, 2007.
20. Michael Egan M., Eastwood M. Discharge of the Performance Bond Surety // The Law of Suretyship. — Ed. by E. G. Gallagher. — USA.: American Bar Association, 2000.
21. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. — München : Sellier, 2009.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

PECULIARITIES OF LIABILITY FOR SECURED OBLIGATIONS

GRIN Oleg Sergeevich — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

osgrin@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article analyzes peculiarities of manifestations of the civil liability juridical construction as applied to debtor-creditor relations arising as a result of a penalty, security, retention of the debtor's goods, surety, independent guarantee, and deposit and security payment. It has been concluded that, with respect to penalty and deposit, civil liability determines the basic elements of obligations.*

A security function of a deposit and penalty shall be exhausted by means of motivating to perform the obligation properly; thus, deposit or penalty agreements can be qualified as agreements to establish special measures of liability.

With respect to security, retention and security payment, liability may be provided by an agreement between the Parties and is treated as an additional sanction for the breach of individual obligations.

As to surety, the concept of liability is a key one and it allows separating the elements of a surety agreement from the principal obligation. The surety undertakes to fulfill his or her own obligation arising from a surety contract, rather than to recover losses or fulfill the obligation on behalf of a debtor under the principal obligation. The terms "solidarity" and "subsidiary" in relation to the "liability" of the surety refer to the relevant forms of surety.

However, at the level of the judicial practice, an additional manifestation of an accessory character of surety was formulated – under the general rule, the surety is not held liable for the breach of his obligation, unless otherwise provided for by a surety contract.

In respect of an independent guarantee, the opposite decision is formulated; under a general rule the guarantor is liable as any other debtor is under a monetary obligation. Therefore, such a manifestation of accessory means of obligation enforcement as the limitation of the liability of the surety or grantor may be regarded as a general rule for a certain group of security constructions.

Keywords: *enforcement of obligations, means of security, surety, penalty, deposit, retention of the debtor's goods, surety, independent guarantee, deposit, security payment.*

BIBLIOGRAPHY

1. Belov, V. A. Surety. The experience of a theoretical construction and generalisation of arbitration practice. — М., 1998.
2. Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V. V. Contract Law. Book One: General provisions. — М., 2005.
3. Bratus, S. N. Legal Responsibility and legality (A theoretical assey). — М., 1976.
4. Weber H. Secured obligations (Kreditsicherungsrecht) / Tr. from Germ. Yu. M. Alekseev, A. M. Ivanov. — М., 2009.
5. Gongalo, B. M. The doctrine on securing obligations. — М., 2004.
6. Civil and commercial law of foreign States. In 2 Vol. Vol. 1 / Ed. by E. A. Vasilyev, A. S. Komarov. — М., 2008.
7. Civil law. In 3 Vol. Vol. 1 / Ed. by A. P. Sergeev, Yu. K. Tolstoy. — М., 2007.
8. Gribanov, V. P. Implementation and protection of civil rights. — М., 2000.
9. Russian Contract Law: Reforms, development problems and tendencies / Ed. by L. Yu. Vasilevskaya. — М., 2016.

10. *Efimova, L. G.* Controversial issues of application of surety legislation / *Business and Law*. 2011. № 12.
11. *Ioffe, O. S.* DEtor-Creditor Law. — М., 1975.
12. *Malein, N. S.* Proprietary liability in economic relations. — М., 1968.
13. *Novitskiy, I.B. , Luntz, L. A.* A general obligation doctrine. — М., 1950.
14. *Nolken, A. M.* The doctrine of a surety under Roman law and the latest legislation. Vol. I.-St. Petersburg, 1984.
15. *Pokrovskiy, I. A.* Major problems of civil law. -М., 2001.
16. *Saifullin, R. S.* The legal nature of a consensual obligation under a surety agreement / *Bulletin of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*. 2011. — № 8.
17. *Semyonov, V.* The institution of suretyin Civil Law // *Business and Law*. 2010. — № 5.
18. *Shershenevich, G. F.* A Russian civil law textbook. — М., 1995.
19. *Drobnig U.* Principles of European Law. Personal Security. — München : Sellier, 2007.
20. *Michael Egan M., Eastwood M.* Discharge of the Performance Bond Surety // *The Law of Suretyship*. — Ed. by E. G. Gallagher. — USA:: American Bar Association, 2000.
21. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code / ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Shulte-Nölke. — München : Sellier, 2009.

В. В. Долинская*

СПЕЦИФИКА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СУБЪЕКТНОМУ СОСТАВУ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Аннотация. С позиций системности реформы гражданского законодательства в статье осуществлено сопоставление норм о гражданско-правовой ответственности и правовом статусе участников гражданских правоотношений. Выделены и проиллюстрированы особенности ответственности в зависимости от правового статуса внутри обязательственного отношения (должник — кредитор).

В предпринимательских отношениях рассмотрены сложные проценты, право уменьшить неустойку при нарушении обязательства предпринимателем, ограничение ответственности предпринимателя в способах обеспечения исполнения обязательств, ограничение возможностей признать недействительным договор, связанный с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности.

Выявлена специфика ответственности исполнителя по возмездному договору перед потребителем в законодательстве о защите прав потребителей.

Рассмотрены особенности неустойки по законодательству о контрактной системе применительно к государственному (муниципальному) заказчику и поставщику (подрядчику, исполнителю).

Проанализированы и систематизированы новеллы об ответственности, связанные со спецификой правового статуса юридических лиц.

Выявлены проблемы для правового института ответственности тенденции к признанию квазиправосубъектности за органами юридического лица.

Рассмотрены отдельные вопросы соотношения и распределения ответственности между юридическими лицами, их органами и членами органов юридических лиц во внутренних отношениях и в сделках с иными лицами.

В результате выявлены специфика и тенденции развития института гражданско-правовой ответственности по субъектному составу.

Новеллы об ответственности, связанные со спецификой правового статуса юридических лиц, обусловлены фактически новой редакцией гл. 4 ГК РФ и распространением применения общих положений об обязательствах на требования, возникшие из корпоративных отношений.

Во внутренних отношениях член органа юридического лица несет ответственность сразу перед организацией. В иных отношениях, где вовне выступает само юридическое лицо, неблагоприятные последствия сначала претерпевает эта организация, а затем в регрессном порядке она может взыскать свои убытки с члена органа юридического лица.

© Долинская В. В., 2017

* Долинская Владимира Владимировна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ
civil-VVD@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: должник, контрактная система, корпоративное отношение, кредитор, неустойка, обязательство, орган юридического лица, ответственность, права потребителей, предпринимательские отношения, принцип равенства, сложные проценты, юридическое лицо.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.059-069

Одной из характерных черт проходящей в начале XXI в. реформы гражданского законодательства является ее системность¹. В частности, при сопоставлении норм о гражданско-правовой ответственности с нормами о правовом статусе участников гражданских правоотношений мы выявляем специфику этой ответственности по субъектному составу.

Самое простое — выделение особенностей в зависимости от правового статуса внутри обязательственного отношения (должник или кредитор). Например, применительно к ответственности за нарушение обязательств установлена презумпция возмещения должником кредиторю убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, независимо от использования кредитором иных способов защиты нарушенных прав (ч. II п. 1 ст. 393 ГК РФ).

В случае если неисполнение/ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор, помимо убытков, вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары (работы, услуги) по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора (ст. 393.1 ГК РФ). Таким образом, реализуется компенсационная функция гражданского права.

Сокращено число случаев, когда кредитор может быть признан просрочившим (ст. 406 ГК РФ), т.е. происходит «выравнивание» правового статуса кредитора и должника в общих положениях об ответственности.

Продолжается дифференцированное регулирование «обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности» (ст. 310, 315 ГК РФ), «обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью» (ст. 322 ГК РФ), «обя-

зательств, исполняемых при осуществлении предпринимательской деятельности» (ст. 401 ГК РФ). Например, с 1 июня 2015 г. в так называемых предпринимательских договорах (неоднократно критиковавшаяся В. В. Витрянским и нами формулировка, легальный термин — «по обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности» — п. 5 ст. 395 ГК РФ, «договоры, связанные с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности» — п. 2 ст. 317.1 ГК РФ) в законе или договоре можно предусматривать сложные проценты — начисление процентов на проценты (п. 2 ст. 317.1, п. 5 ст. 395 ГК РФ). Это касается ответственности за неисполнение денежного обязательства (неправомерное удержание денежных средств, уклонение от их возврата, иная просрочка в их уплате — п. 1 ст. 395 ГК РФ).

Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении (п. 1 ст. 333 ГК РФ). Представляется, что это необоснованно повышенная охрана интересов предпринимателей.

В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 339 ГК РФ в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обязательство, обеспечиваемое залогом, включая будущее обязательство, может быть описано любым способом, позволяющим его идентифицировать в качестве такового («определить обязательство в качестве обязательства, обеспеченного залогом, на момент обращения взыскания»), в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы. Аналогично предмет залога в таком обязательстве также может быть описан любым способом, позво-

¹ К сожалению, она не всегда находит надлежащее выражение, но такая цель была поставлена в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.).

ляющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества, либо на залог имущества определенных рода или вида (абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ).

В литературе высказывается предположение, что эта норма введена в интересах кредиторов предпринимателей.

Однако можно взглянуть на ситуацию и под другим углом, сопоставив нормы о залоге (§ 3 гл. 23 ГК РФ) с нормами о таком способе обеспечения исполнения обязательств, как поручительство (§ 5 гл. 23 ГК РФ).

В п. 2 ст. 363 ГК РФ установлена презумпция равной с должником ответственности поручителя («Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплаты процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства»).

Но формулировка п. 3 ст. 361 ГК РФ, согласно которой в договоре поручительства, поручителем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может быть указано, что поручительство обеспечивает все существующие и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы, опровергает эту презумпцию и тем самым устанавливает ограниченную («пределами определенной суммы») ответственность поручителя (п. 3 ст. 361 ГК РФ).

Представляется, что и вышеприведенные нормы о залоге устанавливают ограничение ответственности предпринимателя пределами суммы, определенной частью имущества, определенным родом или видом имущества.

В силу близости по целеполаганию способов защиты субъективных гражданских прав и института ответственности в этом же контексте упомянем и п. 2 ст. 431.1 ГК РФ, устанавливающего условия, при наличии которых договор, «связанный с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности», нельзя признать недействительным: принятие от контрагента исполнения по договору,

полное или частичное неисполнение своего обязательства. На наш взгляд, это конкретизация норм о санации сделки и принципа добросовестности.

Специфика ответственности по субъектному составу, а именно ответственности предпринимателя и иного исполнителя по возмездному договору перед потребителем установлена и законодательством о защите прав потребителей. Так, в п. 5 ст. 28 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»² предусмотрены так называемая законная неустойка и специфика ее исчисления (взыскания): в случае нарушения установленных сроков выполнения работы (оказания услуги) или назначенных потребителем на основании п. 1 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей» новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый отчетный период просрочки (день, час, если срок определен в часах) неустойку (пеню) в размере 3 % цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена — общей цены заказа.

С одной стороны, это нижний предел неустойки, так как согласно абз. 1 п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей», договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). С другой стороны, сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы (оказания услуги) не определена договором о выполнении работы (оказании услуги) (абз. 4 п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей»).

Неустойка (пеня) за нарушение сроков взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до исполнения: — за нарушение сроков начала выполнения работы (оказания услуги), ее этапа — вплоть до начала выполнения работы (оказания услуги), ее этапа или предъявления потребителем требований, предусмотренных п. 1 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей» (абз. 2 п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей»);

² Российская газета. 1992. 7 апр.

— за нарушение сроков окончания выполнения работы (оказания услуги), ее этапа — вплоть до окончания выполнения работы (оказания услуги), ее этапа или предъявления потребителем требований, предусмотренных п. 1 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей» (абз. 3 п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей»).

Размер неустойки (пени) определяется, исходя из цены выполнения работы (оказания услуги), а если указанная цена не определена — исходя из общей цены заказа, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено исполнителем в день добровольного удовлетворения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было (абз. 5 п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей»).

В преамбуле Закона «О защите прав потребителей» понятие «исполнитель» раскрывается как организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору.

Принцип равенства участников гражданских правоотношений применительно к ответственности ярко проявляется в законодательстве о контрактной системе.

Статья 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³ (далее — Закон № 44-ФЗ) устанавливает так называемую законную неустойку и для государственного (муниципального) заказчика, и для поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно ч. 4 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В случае просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, сторона уплачивает контрагенту пеню, которая начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, сле-

дующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства.

Различия заключаются в том, что поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней) (ч. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), а заказчик обязан (ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), но это объясняется спецификой бюджетного финансирования и платежной дисциплины.

Пеня в отношении заказчика устанавливается контрактом в размере $\frac{1}{300}$ действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не уплаченной в срок суммы (ч. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

Пеня в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя) устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством РФ, но также не менее чем $\frac{1}{300}$ действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

Любая из сторон освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны (ч. 9 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

В связи с дополнительной информационной обязанностью поставщика (подрядчика, исполнителя) (ч. 23 ст. 34 Закона № 44-ФЗ) в контракте должна быть предусмотрена ответственность за непредоставление указанной в ч. 23 ст. 34 Закона № 44-ФЗ информации путем взыскания с поставщика (подрядчика, исполнителя) пени в том же размере $\frac{1}{300}$ действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка РФ от цены договора, заключенного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с соисполнителем, субподрядчиком в соответствии с настоящей частью. Пеня подлежит начислению за каждый день просрочки исполнения такого обязательства (ч. 24 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

В статье 3 Закона № 44-ФЗ понятие «государственный заказчик» раскрывается как государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация

³ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта РФ, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени Российской Федерации или субъекта РФ и осуществляющие закупки. Понятие «муниципальный заказчик» раскрывается как муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени муниципального образования и осуществляющие закупки. Таким образом, речь идет о персонификации публично-правовых образований в гражданском обороте, часто (государственный/муниципальный орган) — о субъектах, обладающих властными полномочиями. Хотя в родовое понятие «заказчик» Закона № 44-ФЗ наряду с государственными и муниципальными заказчиками включает также бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки, но в силу специфики целеполагания государственной контрактной системы — обеспечение государственных и муниципальных нужд — из всех юридических лиц в качестве заказчиков выделяются социально значимые организации. Несмотря на вышеуказанную специфику статуса заказчика государство отказалось во внутреннем обороте от каких-либо привилегий и несет такую же ответственность, как и контрагент.

Много новелл об ответственности связаны со спецификой правового статуса юридических лиц.

Это обусловлено как минимум двумя причинами. Во-первых, фактически обновлена редакция гл. 4 «Юридические лица» ГК РФ (в по-

давляющее число норм внесены изменения, глава дополнена объемными фрагментами). Во-вторых, новая норма п. 3 ст. 307.1 ГК РФ распространяет применение общих положений об обязательствах (если иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений) на требования, возникшие из корпоративных отношений⁴ (ст. 2, гл. 4 ГК РФ).

В отношении всех организаций сохранены констатация ответственности юридического лица по своим обязательствам и ее подчеркнута имущественный характер (п. 1 ст. 48, ст. 5 ГК РФ).

Расширен круг юридических лиц, специфика ответственности которых установлена ГК РФ (абз. 2 п. 1 ст. 56 ГК РФ).

Предусмотрена обязанность юридического лица возместить убытки, причиненные другим участникам гражданского оборота вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о нем в единый государственный реестр юридических лиц (п. 2 ст. 51 ГК РФ).

Ряд норм об ответственности содержится в статьях, посвященных прекращению деятельности юридических лиц.

Изменены основания возложения ответственности по обязательствам юридического лица на его учредителя (участника) или собственника его имущества, а также возложения ответственности по обязательствам последних на само юридическое лицо: исключены учредительные документы, т.е. волеизъявление участников гражданского оборота, а к ГК РФ добавлены другие законы (п. 2 ст. 56 ГК РФ).

Случаи ответственности по обязательствам организации и перед организацией других лиц, в первую очередь имеющих право давать обязательные для этой организации указания либо возможность иным образом определять ее действия, расширены, качественно изменены и подробнее освещены, при этом основные нормы сведены в ст. 53.1 ГК РФ⁵.

⁴ Долинская В. В. Корпоративные отношения в предмете гражданского права // Вопросы правоведения. 2015. № 5 ; Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004.

⁵ Ранее они были рассредоточены не только по ГК РФ, но и по другим законам: п. 2 и 3 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1); п. 13 ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145); п. 2 и 3 ст. 44 Федерального закона от 8 августа 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785); п. 2 ст. 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746).

Основные положения можно рассматривать по трехчленной схеме: субъекты ответственности — условия ответственности — характер ответственности.

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 1 ст. 53.1 ГК РФ), несет ответственность при наличии вины, недобросовестности или неразумности при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей, в том числе несоответствии его действия/бездействия обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

Условия ответственности членов коллегиальных органов юридического лица, кроме тех, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании (п. 2 ст. 53.1 ГК РФ), в законе не указаны. На основании толкования нормы можно предположить недобросовестность или неразумность.

Лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе давать указания лицам, названным в п. 1 и 2 ст. 53.1 ГК РФ (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ), несет ответственность при наличии вины, в случае действия не в интересах юридического лица (можно предположить как противоречие интересам юридического лица, так и действие в чужих интересах), неразумности, недобросовестности.

Все три перечисленные группы лиц несут ответственность, возмещающая убытки.

Осуществлен переход от субсидиарной ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей (участников), собственника его имущества или других лиц, имеющих право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом определять его действия в случае, если этими лицами вызвана несостоятельность (банкротство) юридического лица (прежняя ред. п. 3 ст. 56 ГК РФ), к самостоятельной и полной ответственности. В случае совместного причинения убытков юридическому лицу вышеуказанные субъекты

несут солидарную ответственность (п. 4 ст. 53.1, ст. 322 ГК РФ). В отсутствие неделимости предмета обязательства автор не рискнул бы говорить и о связи обязательства с предпринимательской деятельностью, так как ст. 53.1 ГК РФ распространяется как на коммерческие юридические лица, так и на некоммерческие. Возможно, повышение ответственности, как и в случае с ценными бумагами, связано со значимостью этих отношений для стабильности гражданского оборота.

Интересна новелла п. 5 ст. 53.1 ГК РФ. Комментаторы часто толкуют ее как исключаящую ответственности, но это справедливо только в отношении лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ). В отношении же лица, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, и членов коллегиальных органов юридического лица (п. 1 и 2 ст. 53.1 ГК РФ) такое соглашение ничтожно только применительно к совершению недобросовестных действий, а в публичном обществе — к совершению недобросовестных и неразумных действий, т.е. возникает коллизия между понятиями вины в гражданском праве и недобросовестности, неразумности.

Как для категории «юридические лица», так и для правового института ответственности значимо соотношение понятия «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица» (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ) со смежными⁶ («аффилированные лица» — ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁷; «группа лиц» — ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁸; «взаимозависимые лица» — ст. 20 НК РФ; «контролирующее и подконтрольное лица» — ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁹; «аффилированность» — ст. 53.2 ГК РФ).

⁶ Борзило Е. Ю. Группа лиц в российском антимонопольном законодательстве и практические проблемы ее определения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3 ; Долинская В. В. Аффилированность и цели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3.

⁷ ВСНД и ВС РСФСР. 1991. №1 6. Ст. 499.

⁸ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Представляется, что необходима унификация понятийного аппарата: единый для публичного и частного права термин, обозначающий принадлежность к определенной группе лиц с наличием потенциальной возможности оказывать влияние или быть под влиянием при принятии решений в сфере экономической деятельности. При этом в законе должны содержаться четкие критерии такой группы.

При конфликте интересов в такой группе или конфликте общих интересов такой группы с интересами государства, общества задействуется механизм правовой ответственности. При этом в законе должен быть закрытый перечень правонарушений для подобных ситуаций с однозначными диспозицией и санкцией каждой нормы и возможностью применения аналогии закона и аналогии права исключительно в судебном порядке.

Также необходима определенность с кругом лиц, которые могут обратиться в защиту нарушенного интереса.

Оптимально было бы предусмотреть различный порядок защиты в публичном и частном праве — презумпцию административного порядка в первом случае и презумпцию судебного порядка во втором случае.

Следующую проблему для правового института ответственности представляет тенденция к признанию квазиправосубъектности за органами юридического лица.

В гражданском праве до недавнего времени превалировала позиция Б. Б. Черепахина (орган представляет юридическое лицо, но не представляет от имени юридического лица¹⁰). Ее подтверждали судебные дела, связанные с квалификацией сделок юридического лица, совершенных с превышением полномочий органов юридического лица и т.п.¹¹

Эта позиция начала «размываться» в законах о конкретных организационно-правовых формах юридических лиц. Серьезным ударом

по ней явились изменения в процессуальном законодательстве 2009 г. (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 225.10 АПК РФ) и просуществовавшая недолго редакция ст. 53 ГК РФ с отсылкой к п. 1 ст. 182 ГК РФ «Представительство» при указании на действия органов юридического лица от его имени.

Среди традиционных для частного права участников с 2009 г. в АПК РФ в качестве истца/заявителя по некоторым категориям дел указаны «органы»: п. 1 ст. 53 АПК РФ «Обращение в защиту публичных интересов, прав и законных интересов других лиц», п. 1 ст. 225.10 АПК РФ «Право на обращение в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц». Последнее распространяется на корпоративные споры (ст. 225.11 АПК РФ)¹².

По тексту ясно, что речь идет не об органах публично-правовых образований. Но, кроме определенных различий между процессуальным и корпоративным законодательством, нерешенными остаются вопросы:

- 1) о каких именно органах идет речь (любые, только органы управления, высший орган управления — общее собрание участников корпорации, например акционеров (?!), орган, руководящий текущей деятельностью, и т.д.);
- 2) если орган коллективный, каким кворумом должно приниматься решение о подаче иска/заявления, или это делает руководитель органа единолично (например, председатель совета директоров);
- 3) как эти нормы согласуются с п. 2 и 3 ст. 44, п. 1 ст. 45 АПК РФ, согласно которым истцами, ответчиками и заявителями являются организации и граждане.

Проблему также представляет нарушение принципа равенства: если даже в противоречии с п. 2 и 3 ст. 44, п. 1 ст. 45 АПК РФ органы юридического лица могут быть истцами и заявителями, то почему они не могут выступать и в качестве ответчиков?

¹⁰ *Черепахин Б. Б.* Органы и представители юридического лица // Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства. М., 1968. Вып. 14. С. 131—140.

¹¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» (Вестник ВАС РФ. 1998. №7); Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2000. № 12).

¹² *Долинская В. В.* Изменения в арбитражном процессуальном законодательстве и право корпораций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10.

Гражданское право и Гражданский кодекс Российской Федерации по-прежнему содержат закрытый перечень субъектов гражданских правоотношений, в который органы юридического лица не входят. Применительно к ним удастся вычлениить не все элементы правосубъектности¹³. Практически всегда отсутствует их деликтоспособность: речь идет об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица (ст. 53.1 ГК РФ); отдаленным аналогом выступает принудительное досрочное прекращение полномочий некоторых органов управления юридического лица.

Ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица, имеет несколько аспектов.

Во-первых, это природа такой ответственности: в зависимости от характера правонарушения и типа органа, осуществляющего защиту права, можно условно выделить несколько «степеней» защиты прав. Следовательно, в отношении одного и того же субъективного права могут быть задействованы различные меры защиты. Так, член органа юридического лица может нести административную, гражданско-правовую, дисциплинарную и уголовную ответственность.

Во-вторых, последствия правонарушения члена органа юридического лица касаются не только его самого, но также юридического лица и иных заинтересованных лиц.

В связи с этим во внутренних отношениях (ошибочно приравниваемых часто к корпоративным) член органа юридического лица несет ответственность сразу перед организацией.

В иных отношениях, где вовне выступает само юридическое лицо, неблагоприятные последствия (например, возмещение убытков) сначала претерпевает эта организация, а затем в регрессном порядке она может взыскать свои убытки с члена органа юридического лица.

Ряд проблем связан со сделками, совершенными такими членами от имени юридического лица, и их последствиями. В основном речь идет о ст. 174 ГК РФ «Последствия нарушения представителем или органом юридического

лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица».

Сейчас эта статья объединяет два состава правонарушений:

- п. 1 — сделки с выходом за пределы полномочий, которые ограничены договором или положением о филиале или представительстве юридического лица, учредительными документами юридического лица или иными регулирующими его деятельность документами;
- п. 2 — сделки, совершенные в ущерб интересам юридического лица (независимо от соблюдения или нарушения пределов полномочий).

При этом последний содержит два самостоятельных основания недействительности. Оба состава объединяют основание недействительности (порок условия действительности) — порок субъектного состава и последствия — оспоримость.

Но они различаются по характеру условий и доказательственной базе.

Для первого состава значимы:

- наличие ограничений полномочий, оформленных закрытым перечнем документов;
- выход за пределы полномочий;
- иск лица, в интересах которого установлены ограничения;
- информированность (реальная или презюмируемая) другой стороны сделки об этих ограничениях.

Бремя доказывания возлагается на истца (абз. 6 п. 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела первой части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴ (далее — постановление № 25)). При этом согласно абз. 3 п. 22 постановления № 25 по общему правилу закон не устанавливает обязанности третьего лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником, по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица

¹³ Долинская В. В. Изменения понятия «органы юридического лица» в современном частном праве // Экономика и право: XXI век. 2015. № 4 (октябрь — декабрь).

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

или нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга либо совместно.

Абзац 4 п. 22 постановления № 25 устанавливает презумпцию неограниченности этих полномочий для третьих лиц, полагающихся на данные единого государственного реестра юридических лиц о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица.

Положения учредительного документа, определяющие условия осуществления полномочий лиц, выступающих от имени юридического лица, в том числе о совместном осуществлении отдельных полномочий, не могут влиять на права третьих лиц и служить основанием для признания сделки, совершенной с нарушением этих положений, недействительной, за исключением случая, когда будет доказано, что другая сторона сделки в момент совершения сделки знала или заведомо должна была знать об установленных учредительным документом ограничениях полномочий на ее совершение (абз. 5 п. 22 постановления № 25).

Устанавливать, повлекла ли сделка неблагоприятные для истца последствия и нарушает ли она его права и законные интересы каким-либо иным образом, не требуется (п. 92 постановления № 25).

Для второго состава значимы:

- ущерб интересам юридического лица;
- иск юридического лица, а в случаях, предусмотренных законом, — иск, предъявленный в его интересах иным лицом или иным органом¹⁵;
- информированность (реальная или презюмируемая) другой стороны о явном ущербе для юридического лица или
- наличие обстоятельств, которые свидетельствуют о сговоре либо об иных совместных действиях органа юридического лица и другой стороны сделки в ущерб интересам юридического лица.

О наличии явного ущерба свидетельствует совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях (например, встречное предоставление, полученное по сделке, в несколько раз ниже стоимости предоставле-

ния, совершенного в пользу контрагента). При этом подразумевается очевидность для любого участника сделки в момент ее заключения (абз. 3 п. 93 постановления № 25).

В абзаце 4 п. 93 постановления № 25 принята попытка разграничения явного ущерба в силу умысла и хозяйственного риска.

При сговоре или иных совместных действиях члена органа юридического лица и другой стороны сделки ущерб интересам организации может заключаться как в любых материальных потерях, так и в нарушении иных охраняемых законом интересов (например, утрате корпоративного контроля, умалении деловой репутации) (абз. 5 п. 93 постановления № 25).

В судебной практике сложился подход, в соответствии с которым лицо, в интересах которого установлены ограничения, вправе впоследствии одобрить сделку, совершенную с рассмотренными выше пороками. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 7 постановления от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения ст. 174 ГК РФ при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок»¹⁶ указал на необходимость применения правила п. 2 ст. 183 ГК РФ, регулирующего сходные отношения (аналогия закона). Это постановление утратило силу, а в абз. 6 п. 93 постановления № 25 специально подчеркнуто, что «наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в пункте 2 статьи 174 ГК РФ».

Отдельного исследования¹⁷, выходящего за пределы настоящей темы, заслуживает постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», после принятия которого более чем в 2 раза увеличилось количество дел о привлечении к ответственности директоров¹⁸.

¹⁵ В данном случае в ГК РФ орган фигурирует как субъект права.

¹⁶ Вестник ВАС РФ. 1998. № 7 (утратил силу в связи с принятием постановления № 25).

¹⁷ Табов А. В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.

¹⁸ Бычкова Е. Н., Калиниченко К. С. Судебная практика по спорам, связанным с привлечением к ответственности единоличного исполнительного органа юридического лица // Арбитражные споры. 2015. № 3.

В результате этого обзора новелл гражданского законодательства выявлены специфика и тенденции развития института гражданско-правовой ответственности по субъектному составу.

Происходит «выравнивание» правового статуса кредитора и должника в общих положениях об ответственности.

В общегражданском законодательстве необоснованно повышена охрана интересов предпринимателей.

Специальное законодательство содержит гарантии защиты прав потребителей как слабой стороны в обязательственных отношениях с исполнителем по возмездному договору.

В законодательстве о контрактной системе применительно к ответственности ярко проявляется принцип равенства участников гражданских правоотношений.

Новеллы об ответственности, связанные со спецификой правового статуса юридических

лиц, обусловлены фактически новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и распространением применения общих положений об обязательствах на требования, возникшие из корпоративных отношений.

У органов юридического лица отсутствует деликтоспособность.

Во внутренних отношениях член органа юридического лица несет ответственность сразу перед организацией. В иных отношениях, где вовне выступает само юридическое лицо, неблагоприятные последствия сначала претерпевает эта организация, а затем в регрессном порядке она может взыскать свои убытки с члена органа юридического лица.

В целом развитие института гражданско-правовой ответственности происходит при соблюдении принципа системности реформы гражданского законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борзило Е. Ю. Группа лиц в российском антимонопольном законодательстве и практические проблемы ее определения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 3.
2. Бычкова Е. Н., Калиниченко К. С. Судебная практика по спорам, связанным с привлечением к ответственности единоличного исполнительного органа юридического лица // Арбитражные споры. — 2015. — № 3.
3. Габов А. В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2013. — № 7.
4. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). — Екатеринбург, 2004.
5. Черепухин Б. Б. Органы и представители юридического лица // Ученые записки. — М., 1968. Вып. 14.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

SPECIFICITY OF LIABILITY BASED ON THE STATUS OF PARTICIPANTS OF LEGAL RELATIONS

DOLINSKAYA Vladimira Vladimirovna — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the RF
civil-VVD@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sodovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *From the standpoint of the consistency of the civil law reform, the article compares the rules of civil liability and the legal status of participants of civil relations. The author identifies and illustrates peculiarities of liability that depend on the legal status within the debtor-creditor relation.*

Within business relations, the article considers complex interests, the right to reduce the penalty for the breach of an obligation by an entrepreneur, limitations of liability of an entrepreneur concerning the ways to secure fulfillment of obligations, limitation of opportunities to declare void the contract associated with the business activity of parties to this contract.

The author identifies the specificity of the contractor's liability before the consumer under the non-gratuitous contract in consumer protection legislation.

The author considers distinctive features of a penalty under the contractual system legislation with regard to the state (municipal) customer and supplier (contractor, executor).

The author analyzes and systematizes changes in law concerning liability and associated with the specificity of a legal status of legal entities.

The paper identifies the problems for the legal institution of liability, tendencies to recognize a body of a legal entity as a quasi-capable.

The author considers selected issues of interrelation and distribution of liability between legal entities, their organs and members of the organs of legal entities in internal relations and in transactions with other persons.

As a result, the author reveals specificity and tendencies in the development of the institution of civil liability in accordance with participants involved.

Changes in the legislation on civil liability associated with the specificity of a legal status of legal entities are in fact conditioned by the new version of Chapter 4 of the Civil Code and the extending application of general provisions to the obligations to claim that arise from corporate relations.

In inside relations, a member of the body of the legal entity is liable directly to the organization. In other relations, where the legal entity itself acts externally, first, the organization undertakes adverse effects and then, in recourse, the organization can recover its losses from a member of the organ of the legal entity.

Keywords: debtor, contract system, corporate attitude, creditor, penalty, obligation, body of a legal entity, liability, consumer rights, business relations, principle of equality, complex interests, legal entity.

BIBLIOGRAPHY

1. *Borzilo, E. Yu.* A group of persons in Russian antimonopoly laws and practical problems of its definition // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* — 2016. — №3.
2. *Bychkova, E. N., Kalinichenko, K. S.* Judicial practice in disputes of liability of a sole executive body of a legal entity // *Arbitrazh Disputes.* 2015. — № 3.
3. *Gabov, A. V.* Responsibility of the members of management bodies of legal entities // *Bulletin of the Supreme Arbitrazh Court of the RF.* — 2013. — № 7.
4. *Pakhomova, N. N.* Foundations of the corporate relations theory (legal aspect). — Yekaterinburg, 2004.
5. *Tcherepakhin, B. B.* Bodies and representatives of the legal entity // *Scholarly Notes.* — M., 1968. Issue 14.

А. С. Ворожевич*,

Н. А. Козлова**

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ИЛИ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ

Аннотация. Критерии разграничения составов недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом при регистрации товарных знаков в настоящее время не выработаны ни на уровне доктрины, ни в судебной практике. Данные институты зачастую смешиваются. В рамках данной статьи авторы обосновывают нецелесообразность применения к действиям по регистрации товарного знака института недобросовестной конкуренции. На основе анализа судебной практики можно заключить, что недобросовестная регистрация товарных знаков далеко не всегда влияет на конкуренцию. Даже в случаях, когда существует вероятность такого воздействия, суды не устанавливают его наличие, не определяют круг потенциальных конкурентов правообладателя.

Вывод о добросовестности или недобросовестности заявителя по регистрации товарного знака должен быть сделан с точки зрения соответствия функциям товарного знака (повышения качества товаров, снижения издержек потребительского выбора и др.), а не только с позиций обеспечения свободной конкуренции.

Если в качестве товарного знака регистрируется обозначение, ранее используемое без регистрации иными лицами, необходимо разграничивать два случая.

Первый случай — когда заявитель заинтересован в использовании товарного знака, связывании с ним собственной положительной репутации. До подачи заявки на регистрацию он использовал наряду с иными лицами обозначение, которое не успело утратить различительную способность. В такой ситуации регистрация соответствует институциональному назначению товарного знака, хотя и ущемляет интересы конкурентов. Обозначение становится полноценным идентификатором, указывающим на источник происхождения товара, снижается риск введения потребителей в заблуждение. Поэтому регистрация товарного знака должна быть сохранена.

Второй случай — когда заявку на регистрацию товарного знака подает субъект, который не заинтересован в использовании товарного знака, а действует исключительно в целях причинения вреда конкуренту, блокирования его деятельности. В этом случае регистрацию товарного знака следует признавать недействительной.

© Ворожевич А. С., Козлова Н. А., 2017

* Ворожевич Арина Сергеевна, кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
arinavorozhevich@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Козлова Наталья Владимировна, доктор юридических наук, профессор юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

kozlovanv@mail.ru

119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

С точки зрения действующего законодательства регистрация товарного знака в ненадлежащих целях должна квалифицироваться в качестве злоупотребления правом.

De lege ferenda регистрация товарного знака по основанию недобросовестности должна оспариваться сразу в суд. При действующем законодательном регулировании на уровне судебной практики оправдано сформулировать однозначный вывод о возможности заявления в качестве самостоятельного требования о признании регистрации товарного знака злоупотреблением правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, интеллектуальные права, исключительное право на товарный знак, конкурентные преимущества, недобросовестная конкуренция, недобросовестная регистрация товарного знака, оспаривание регистрации товарного знака, признание недействительной регистрации товарного знака, промышленная собственность, способы защиты обладателя исключительного права на товарный знак, товарный знак.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.070-082

В условиях рыночной экономики исключительное право на товарный знак стало одним из наиболее ценных корпоративных активов, обеспечивающих предпринимателям конкурентные преимущества. Возможно, этим объясняется увеличение числа недобросовестных стратегий, связанных с приобретением и осуществлением указанных прав. В качестве примеров можно привести: регистрацию известного товарного знака в отношении иного класса товаров с целью паразитирования на репутации популярного бренда; регистрацию в качестве товарного знака обозначения, широко используемого, но ранее не зарегистрированного конкурентами; аккумуляцию товарных знаков для последующего предъявления исков о нарушении исключительных прав и др. Российское законодательство предоставляет различные возможности для борьбы с подобной практикой, однако их реализация на практике весьма затруднительна.

Субъект, чье право было нарушено, может оспорить предоставление правовой охраны товарному знаку путем подачи возражения в Роспатент, который может признать недействительной предоставление правовой охраны товарному знаку, если действия правообладателя в установленном порядке были признаны злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией (пп. 6 п. 2 ст. 1512

ГК РФ). Однако Закон не наделяет Роспатент полномочиями по установлению злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции, что подтверждается и судебной практикой¹. Заинтересованное лицо оказывается перед выбором. Во-первых, оно может сначала обратиться в Роспатент с требованием об аннулировании регистрации товарного знака, а, получив ожидаемый отказ, в дальнейшем оспорить его в Суде по интеллектуальным правам. Если суд установит наличие в действиях правообладателя признаков злоупотребления правом или недобросовестной конкуренции, то он удовлетворит требование заявителя как о признании незаконным решения Роспатента об оставлении в силе правовой охраны товарного знака, так и об аннулировании регистрации товарного знака.

Во-вторых, заинтересованное лицо вправе обратиться в Федеральную антимонопольную службу или в арбитражный суд субъекта РФ с требованием признать действия заявителя по регистрации товарного знака недобросовестной конкуренцией. Получив положительное решение, заинтересованное лицо в дальнейшем имеет возможность обратиться в Роспатент с заявлением об аннулировании регистрации товарного знака. Большинство специалистов признают правильность такого алгоритма защиты².

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 сентября 2016 г. по делу № СИП-93/2016.

² Справка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. № СП-21/2 // СПС «КонсультантПлюс».

Кроме того, представляется, что на основании ст. 10, пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с требованием о признании действий недобросовестного заявителя злоупотреблением правом. Данную позицию разделяют многие специалисты. Г. В. Разумова прямо указывает, что «иск с требованием установить только злоупотребление правом ничему не противоречит»³. Между тем существует и другая позиция. В частности, В. А. Хохлов полагает, что обращение в суд с просьбой о признании действий заявителя злоупотреблением правом не является способом правовой защиты, а потому в перспективе из пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ «желательно вообще убрать упоминание злоупотребления правом»⁴.

Следует отметить, что анализ практики Суда по интеллектуальным правам не позволяет сделать однозначный вывод о возможности предъявления исков о признании действий заявителя злоупотреблением правом исключительно с целью последующего обращения в Роспатент с требованием об аннулировании регистрации товарного знака. В подавляющем большинстве случаев истцы заявляют требование о признании действий субъекта по регистрации товарного знака одновременно и недобросовестной конкуренцией, и злоупотреблением правом. В таких случаях суд признает выбранный способ защиты надлежащим⁵.

Суд по интеллектуальным правам прямо указал на возможность непосредственного судебного рассмотрения требования о признании действий правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак недобросовестной конкуренцией. При этом суд отметил, что злоупотребление правом «может быть установлено в рамках дела о защите нарушенного права, если в удовлетворении исковых требований будет отказано со ссылкой на злоупотребление правом при приобретении исключительного права на товарный знак»⁶. Получается, что заявление о признании

действий недобросовестного правообладателя злоупотреблением правом может быть сделано заинтересованным лицом только в случае, когда он сам является ответчиком по иску о нарушении исключительного права на товарный знак. Квалификация недобросовестных действий правообладателя в качестве злоупотребления правом производится Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении споров о нарушении исключительного права.

С точки зрения анализируемой проблемы представляет интерес вывод Суда по интеллектуальным правам о том, что не является надлежащим способом защиты требование о признании действий лица по подаче заявки на регистрацию товарного знака злоупотреблением правом. По мнению Суда, наличие признаков злоупотребления правом со стороны лица, подавшего заявку на регистрацию товарного знака, имеет значение в случае оспаривания решения Роспатента, принятого по результатам рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку⁷. Следует отметить, что в данной ситуации на момент подачи иска товарный знак ответчика еще не был зарегистрирован. Между тем на основании ст. 1512 ГК РФ квалификация действий в качестве злоупотребления правом возможна лишь в случае оспаривания предоставленной правовой охраны, т.е. когда товарный знак уже был зарегистрирован. В этом смысле решение суда соответствует букве закона. Однако вывод суда о том, что наличие в действиях правообладателя признаков злоупотребления правом может рассматриваться только в совокупности с требованием об оспаривании регистрации, вызывает вопросы. Во-первых, означает ли это, что даже если товарный знак был зарегистрирован в установленном порядке, субъект не вправе предъявить самостоятельное требование о злоупотреблении правом? Во-вторых, возникает вопрос: о злоупотреблении каким субъективным правом в данном случае может идти речь? Из решения суда следует, что сама

³ Протокол № 1 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27 декабря 2013 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 3. С. 4—27.

⁴ Протокол № 1 заседания Научно-консультативного Совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 3. С. 4—27.

⁵ Решение Суда по интеллектуальным правам от 4 сентября 2016 г. по делу № СИП-261/2016.

⁶ Пункт 3.1 Справки по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 июля 2016 г. по делу № А28-6011/2015.

по себе подача заявки еще не образует злоупотребления. В рамках данной статьи постараемся дать ответ на данные вопросы.

Буквальное и системное толкование пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ позволяет прийти к выводу, что речь идет о двух самостоятельных нарушениях, которые могут иметь место на стадии регистрации товарного знака: злоупотребление правом и недобросовестная конкуренция. На практике эти основания зачастую смешиваются, и в обоснование своих решений Суд по интеллектуальным правам ссылается одновременно как на злоупотребление правом, так и на недобросовестную конкуренцию. Л. А. Новоселова справедливо указывает, что установление соотношения между этими понятиями является очень сложной задачей⁸.

До настоящего времени ни практика, ни теория не выработали четких критериев разграничения данных составов. Как подчеркнул Суд по интеллектуальным правам⁹, при рассмотрении споров в отношении товарных знаков суды могут по собственной инициативе применять п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ (злоупотребление правом) и (или) ст. 10.bis (недобросовестная конкуренция) Конвенции по охране промышленной собственности (далее — Парижская конвенция)¹⁰. В литературе исследователи обычно либо ограничиваются рассмотрением одного из двух институтов: «паразитарной конкуренции» или злоупотребления правом, либо рассматривают их одновременно, не дифференцируя условия реализации каждого из них¹¹. Отсутствие понимания специфики рассматриваемых институтов негативно сказывается на единообразии судебной практики, о чем свидетельствует множество прецедентов.

Наиболее ярким примером является дело об оспаривании регистрации товарного знака

«VACHERON CONSTANTIN» компаниями — «Ричмонд Интрнейшенел» и «Вашерон энд Константин С. А».

Компания «Ричмонд» является правообладателем (дата приоритета — 12 января 1978 г.) товарного знака «VACHERON CONSTANTIN», зарегистрированного в отношении товаров 14-го класса. Российская компания «Риттер — Дженгельмен» зарегистрировала на свое имя сходный (дата приоритета — 21 марта 2003 г.) товарный знак в отношении 25-го класса товаров.

Как отметил Высший Арбитражный Суд РФ, регистрация товарного знака, идентичного широко известному в отношении другого класса товаров, представляет собой акт недобросовестной конкуренции, запрещенный ст. 10.bis Парижской конвенции и ст. 10 ГК РФ¹². При этом суд не анализировал влияние на конкуренцию, не указал, интересы каких возможных конкурентов российского общества нарушила данная регистрация. Квалифицирующим признаком нарушения суд указал недобросовестную цель, т.е. получение необоснованного преимущества за счет использования сложившейся репутации.

Сходное решение Суд по интеллектуальным правам принял при рассмотрении дела об оспаривании зарубежным производителем регистрации на российскую компанию товарного знака широко известного обозначения «ZEGNA» в отношении других классов Международной классификации товаров и услуг (МКТУ)¹³. Суд фактически смешал институты недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом. При этом суд не определил, какие субъекты являются конкурентами, в чем заключалось нарушение. Ссылка на ст. 14 Федерального закона от 14 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁴ в решении отсутствует.

⁸ Протокол № 1 заседания Научно-консультативного Совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 3. С. 4—27.

⁹ Справка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

¹⁰ Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 1883) // Закон. 1999. № 7.

¹¹ Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2014; Никулина В. С. Правовая защита товарного знака и борьба с недобросовестной конкуренцией. М., 2015; Гаврилов Д. А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. по делу № А 40-73286/10-143-625.

¹³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 3 июня 2015 г. по делу № СИП-1010/2014.

¹⁴ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Широкое распространение на практике получили дела об оспаривании регистрации товарного знака на одного из конкурентов при условии, что изначально спорное обозначение использовалось несколькими лицами. Примечательно, что в подобных случаях суды достаточно внимательно подходят к оценке действий заявителя с позиции Закона «О защите конкуренции».

Компания «Голден Леди Компани» обратилась в суд, требуя признать недобросовестной конкуренцией действия компаний «РИЭЛ КНИТТИНГ», «Верона», «Италком»¹⁵. Компания «РИЭЛ КНИТТИНГ» зарегистрировала на себя товарный знак «ATTIVA» для товаров 25-го класса МКТУ (мужские и женские чулки, колготы, белье). В последующем знак использовался компаниями «РИЭЛ КНИТТИНГ», «Верона», «Италком».

По мнению заявителя, российскому потребителю задолго до регистрации спорного товарного знака были широко известны чулочно-носочные изделия OMSA ATTIVA, производимые компанией «OMSA S.p.A.», которая в мае 2004 г. присоединилась к компании «Голден Леди Компани».

Суд по интеллектуальным правам отказал в удовлетворении требования заявителя. По мнению суда, истец не представил доказательства того, что правообладатель знака «ATTIVA», осуществляет действия, направленные на препятствование заявителю по использованию словесного обозначения «ATTIVA» на упаковках товара.

Как при этом подчеркнул суд, разрешая вопрос о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, необходимо принимать во внимание последующее поведение правообладателя. Сама по себе недобросовестность приобретения товарного знака, в отрыве от его недобросовестного использования, не может составлять нарушение антимонопольного законодательства.

В постановлении по делу о товарном знаке «GAUDI»¹⁶ Суд по интеллектуальным правам указал, что для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией должны наличествовать следующие признаки. Во-первых, эти действия

должны совершаться хозяйствующим субъектом-конкурентом. Во-вторых, они должны быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. В-третьих, они должны причинять убытки другому хозяйствующему субъекту — конкуренту либо наносить вред его деловой репутации.

Данные дела выявили существенные проблемы, связанные с рассмотрением регистрации товарных знаков сквозь призму института недобросовестной конкуренции. Закон о защите конкуренции требует установления факта не только недобросовестной регистрации, но и недобросовестного использования. Данное требование вполне закономерно, поскольку само по себе приобретение легальной монополии на некое обозначение не может причинить вред конкуренции на товарном рынке.

Между тем для субъектов, использующих обозначение, существенную проблему представляет уже сам факт регистрации спорного товарного знака. Даже без дополнительных действий со стороны правообладателя они должны прекратить использование этого обозначения без согласия правообладателя. Они заинтересованы в том, чтобы в кратчайшие сроки оспорить недобросовестную регистрацию товарного знака, не дожидаясь, пока правообладатель сам начнет использовать спорный знак. Вместо этого им приходится ждать, когда правообладатель начнет реализовывать свое исключительное право против конкурентов (предъявлять претензии, требовать запретить им использовать обозначение). В таком случае у заинтересованных лиц есть только один выход, если они собираются действовать через конструкцию недобросовестной конкуренции. Они должны «спровоцировать» правообладателя на предъявление к ним иска о нарушении исключительного права, продолжая использовать чужой товарный знак, после чего заявить встречное требование о допущенной истцом недобросовестной конкуренции.

Возможен и другой путь. Как и в случае с регистрацией товарного знака в целях паразитирования на чужой репутации, суд может не учитывать отсутствие факта использования

¹⁵ Решение Суда по интеллектуальным правам от 14 июля 2016 г. по делу № СИП-620/2015.

¹⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 октября 2016 г. по делу № А40-63125/2015.

знака. Сама по себе регистрация товарного знака, которая влечет возникновение исключительного права, не позволяет иным субъектам продолжать использовать знак. Следовательно, интересам конкурентов причиняется вред, а правообладатель получает преимущество. Однако подобное решение не соответствует буквальному толкованию ст. 14.4 Закона «О защите конкуренции». Более того, это создаст новые проблемы. Любая попытка одного из участников рынка зарегистрировать на себя обозначение, ранее используемое несколькими лицами, будет квалифицироваться в качестве недобросовестной конкуренции на том основании, что создает некое преимущество для предпринимателя, который оказался быстрее остальных. В конечном итоге на рынке окажется множество свободных обозначений, используемых несколькими лицами, что противоречит интересам потребителей. Издержки потребительского выбора минимальны при условии, когда конкретному обозначению товаров соответствует один источник происхождения. Пока обозначение не потеряло различительной способности, потребители воспринимают его как идентификатор, связывая с ним определенные ожидания и представления о качестве и иных характеристиках товара. Обозначение, которое используется несколькими субъектами, не способно полноценно выполнять индивидуализирующую функцию и может ввести потребителей в заблуждение.

С позиции индивидуализирующей функции и связанного с ней потребительского интереса субъект, который опередил иных участников рынка и закрепил за собой товарный знак, ранее используемый несколькими лицами, действовал оправданно и правомерно. Его действия привели к установлению правовой определенности, прояснению вопроса об источнике происхождения товара. С позиции аксиолого-функциональных основ правового регулирования средств индивидуализации использование идентификатора несколькими лицами, не состоящими друг с другом в договорных правоотношениях, также не является нормальной ситуацией. Зарегистрировав на себя товарный знак, ранее используемый несколькими лицами, правообладатель «исправляет» сложившуюся ситуацию, превращая простое обозначение в инструмент обеспечения интересов потребителей. В этом случае существует вероятность, что могут пострадать интересы конкурентов. Представляется, что суд

должен оценить регистрацию товарного знака не только с позиций обеспечения конкуренции, но также с учетом всех функций данного института. Если заявитель изначально пытался (пусть даже наряду с другими участниками рынка) связывать с данным обозначением свои товары, регистрация осуществлялась им в целях установления монополии на использование данного символа, формирование вокруг него собственного бренд-имиджа, то такая регистрация должна быть сохранена как отвечающая общественным интересам.

Злоупотреблением правом должны признаваться иные действия. Например, субъект узнал о том, что его конкурент использует и хочет зарегистрировать на себя некое обозначение. Этот субъект опередил конкурента и зарегистрировал данный знак на себя, хотя ни на момент регистрации, ни после он не имел особого интереса в обозначении, не стремился его использовать. Единственной его целью было причинить вред конкуренту. Очевидно, что в этом случае поражаются все функции товарного знака, его регистрация носит недобросовестный характер и должна быть признана недействительной. Или же обозначение в ходе активного его использования несколькими субъектами потеряло свою различительную способность и воспринимается потребителями в качестве указания на вид товара.

Весьма показательным, что в случаях, когда субъект не просто зарегистрировал на себя обозначения, изначально используемые несколькими субъектами, но и предъявил иск к своему конкуренту, суды не спешат говорить о недобросовестной конкуренции.

Обозначение «ArctikLine» изначально использовалось в отношении однородных товаров двумя компаниями, которые вели свою деятельность в одном помещении и долгое время сотрудничали. Впоследствии одна из них зарегистрировала данный товарный знак на себя и предъявила к другой компании иск о нарушении исключительного права и взыскании компенсации. Таким образом, субъект не только опередил своего конкурента, зарегистрировав товарный знак, но и пытался с его помощью блокировать деятельность конкурента. Ответчик предъявил встречный иск, требуя признать действия истца по регистрации товарного знака «злоупотреблением правом (недобросовестной конкуренцией)». Рассматривая спор, Суд по интеллектуальным правам констатировал недоказанность оснований,

с учетом положений ст 10 ГК РФ, ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, для признания злоупотребления правом со стороны истца при регистрации на его имя товарного знака «ArcticLine». Как отметил суд, «то, что лицо знало об использовании третьими лицами сходного обозначения до даты приоритета товарного знака, самого по себе недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, действовало недобросовестно»¹⁷.

Единственным аргументом для отказа суда удовлетворить встречный иск при этом стало отсутствие у субъекта цели воспользоваться репутацией известного бренда. Суд, таким образом, свел все возможные формы недобросовестной регистрации к одному — «паразитной конкуренции». Признаки последней, действительно, отсутствовали в рассматриваемом споре. Между тем сам по себе этот вывод ничего не доказал, так как возможны и иные формы недобросовестной регистрации. Как представляется, суть дела заключалась в другом. Регистрация товарного знака за конкретным субъектом отвечала в данном случае большей части функций товарного знака. Сохранение у обоих субъектов возможности свободно использовать бренд при наличии конфликта между ними могло привести к введению потребителей в заблуждение.

В то же время можно привести различные примеры явно недобросовестной регистрации, которая нарушает интересы иных субъектов и противоречит большинству функций товарного знака. При этом на конкуренцию подобная практика никак не влияет. Например, субъект, зарегистрировавший на себя известный бренд в отношении иных классов товаров, использует его в отношении низкокачественных товаров (услуг). Это может нанести вред деловой репутации обладателя прав на известный бренд, поскольку к нему утрачивается доверие потребителей. Речь идет не о сфере конкурентной борьбы, а о размывании товарного знака, причинении вреда бренд-имиджу.

Еще одна показательная ситуация. Правообладатель не использует товарный знак больше трех лет. При этом он предполагает, что против него может быть подан иск о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака. Он подает заявку на регистрацию обозначения, сходного до смешения с его прежним знаком. В этом случае иной субъект, даже добившись досрочного прекращения правовой охраны товарного знака, не сможет зарегистрировать его на себя.

Зачастую к недобросовестной конкуренции суды относят так называемую практику аккумуляции товарных знаков¹⁸, т.е. регистрации товарного знака в целях последующего предъявления исков к иным хозяйствующим субъектам или продажи товарных знаков, а не их использования для индивидуализации товаров (услуг).

При рассмотрении дела о нарушении исключительного права на товарный знак «Модница» Суд по интеллектуальным правам признал установленным факт неиспользования истцом зарегистрированных на его имя товарных знаков. Со ссылкой на п. 9 ст. 4 и ч. 2 ст. 14 Закона «О защите конкуренции» он указал, что законом «не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации»¹⁹.

На наш взгляд, в подобных делах об аккумуляции товарных знаков нельзя говорить о конкуренции со стороны правообладателя, который не использует и не собирается использовать товарный знак в отношении каких-либо товаров. С ответчиком, использовавшим его товарный знак, он не состоит в конкурентных отношениях. В Глоссарии, подготовленном Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), «недобросовестная конкуренция» определяется как «бесчестное и мошенническое соперничество в области торговли и коммерции, особенно практика продвижения на рынок своих собственных товаров и продуктов в ущерб продуктам и товарам какой-либо другой стороны»²⁰. Очевидно,

¹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 октября 2015 г. по делу № А65-25801/2014.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 7 декабря 2015 г. № 551-ПЭК15.

¹⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 июня 2015 г. по делу № А60-24056/2014.

²⁰ Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры // URL: http://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=360536.

что действия по аккумуляции товарных знаков при последующем предъявлении иска субъектом, который сам не производит под соответствующим брендом товаров (услуг), не подпадают под данную дефиницию, а подобную практику нельзя квалифицировать в качестве недобросовестной конкуренции. В данном случае можно вести речь о злоупотреблении исключительным правом на товарный знак. Вред интересам иного субъекта причиняется при предъявлении к нему иска о нарушении исключительного права. Правообладателем реализуется входящее в состав исключительного права правомочие запрещать всем иным лицам использовать его товарный знак.

Противоречащая назначению товарных знаков цель в рассматриваемых ситуациях возникает у правообладателя чаще всего при регистрации товарного знака. Между тем на данном этапе состав злоупотребления правом отсутствует, поскольку нет такого элемента, как причинение вреда частным и (или) общественным интересам. Субъект подает заявку в отношении «свободного» обозначения, с которым не связаны чьи-либо чужие интересы. Только на момент предъявления иска о нарушении исключительного права субъективное право (легальная монополия на товарный знак) осуществляется в противоречии с его социальным назначением.

Адекватный механизм пресечения подобных злоупотреблений до настоящего времени не выработан. Отказ в защите исключительного права не является эффективным средством, поскольку право на товарный знак остается за истцом, а ответчик получает легальную возможность использовать данное обозначение. Проблема не возникает до тех пор, пока правообладатель не начинает использовать товарный знак. Если же он уступает свое право иному субъекту, который начинает использовать товарный знак, создается ситуация, при которой один и тот же товарный знак одновременно используется несколькими лицами, не связанными между собой. В результате потребители могут быть введены в заблуждение, что противоречит природе товарного знака как частного блага, объекта конкурирующего использования²¹.

Можно предложить следующее решение проблемы. Во-первых, при установлении факта злоупотребления правом на защиту суд должен отказать во взыскании компенсации, но удовлетворить требование о запрете на использование. Если ответчик, не являющийся правообладателем, хочет продолжать использование товарного знака, он может обратиться в суд с иском о досрочном прекращении его правовой охраны вследствие неиспользования. Условием удовлетворения иска является факт неиспользования правообладателем товарного знака в течение трех лет (ст. 1486 ГК РФ). *De lege ferenda* целесообразно предусмотреть, что суд может досрочно прекратить правовую охрану товарного знака до истечения установленного законом трехлетнего срока при наличии со стороны истца злоупотребления правом или недобросовестной цели регистрации знака. Трехлетний период неиспользования является объективным индикатором, указывающим на то, что правообладатель утратил интерес в товарном знаке. Если судом установлено, что у субъекта изначально не было правомерного интереса, что он преследовал недобросовестную цель, то данный срок можно сократить.

Во-вторых, суд может признать регистрацию товарного знака недействительной. Проблема отсутствия на момент регистрации фактического состава, необходимого для признания злоупотребления правом, может быть решена, если вести речь не о злоупотреблении правом при регистрации (как это предусмотрено законом), а о недобросовестной регистрации товарного знака.

Анализируя нормы ч. 2 ст. 14 Закона «О защите конкуренции», Э. П. Гаврилов отметил, что действия заявителя, направленные на регистрацию товарного знака, ни при каких условиях не могут являться недобросовестной конкуренцией, поскольку государственную регистрацию товарного знака осуществляет не заявитель, а Роспатент²².

Большинство исследователей в целом согласны с квалификацией в качестве недобросовестной конкуренции действий по регистрации товарных знаков в ненадлежащих целях. Так, по мнению Д. А. Гаврилова, недобросовестную конкуренцию можно определить как действия,

²¹ Posner R. A., Landes W. A. The economic structure of intellectual property law. Harvard, 2003. P. 172.

²² Гаврилов Э. П. Постановление 5/29 о правовой охране товарных знаков (часть II) // Патенты и лицензии. 2009. № 12 // URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=292>.

совершенные хозяйствующими субъектами в условиях конкурентной среды на рынке, выраженные в использовании коммерческой ценности и известности средств индивидуализации других хозяйствующих субъектов²³.

Нельзя, однако, не заметить, что, раскрывая сущность паразитарной конкуренции, ученые делают акцент именно на недобросовестном использовании, а не на регистрации товарного знака. В то же время, как было показано выше, далеко не во всех случаях недобросовестная регистрация влечет за собой недобросовестное антиконкурентное использование.

Специалисты в сфере конкурентного права подчеркивают, что при раскрытии сущности недобросовестной конкуренции важно учитывать негативные последствия для конкуренции, причиненные действием субъекта. «В случае причинения вреда отдельным лицам, даже конкурентам, если этот вред никак не связан с конкурентными отношениями, с вредом самой конкуренции, данные конфликты нельзя относить к спорам, “вытекающим из правил конкуренции”»²⁴.

Следует отметить, что данный подход отражен в законодательстве многих стран. Так, в немецком законе «О противодействии недобросовестной конкуренции» отмечается, что «недобросовестная коммерческая практика является незаконной в том случае, если она приводит к ощутимому ухудшению интересов конкурентов, потребителей и других участников рынка»²⁵. Речь, таким образом, идет не просто о нарушении частного интереса конкурента, а о негативном воздействии на конкретный рынок, игнорировании принципа свободной конкуренции.

В Российской Федерации с принятием четвертого антимонопольного пакета на антимонопольную службу возложена обязанность при рассмотрении дела о нарушении анти-

монопольного законодательства проводить анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения (ч. 3.3 ст. 41 Закона «О защите конкуренции»).

Нетрудно заметить, что в делах о недобросовестной регистрации товарных знаков подобный анализ не проводится. Действия заявителя не оцениваются с позиции их влияния на конкуренцию на конкретном рынке.

Таким образом, в качестве промежуточного вывода можно заключить, что институт недобросовестной конкуренции неоправданно применять к регистрации товарных знаков в ненадлежащих целях. Как же в таком случае квалифицировать действия заявителя? Прежде чем дать однозначный ответ на данный вопрос, обратимся к зарубежному опыту.

В Германии с принятием в 1995 г. Закона о товарных знаках к абсолютным основаниям прекращения правовой охраны товарного знака была отнесена недобросовестность²⁶. В 2004 г. ее включили и в число оснований для отказа в регистрации товарного знака²⁷. Верховным судом ФРГ обозначены два основных состава недобросовестной регистрации товарного знака:

- 1) регистрация, нацеленная на воспрепятствование использованию обозначения, ранее начатому иным субъектом²⁸;
- 2) регистрация, ставящая задачу блокировать возможности иного субъекта зарегистрировать соответствующий товарный знак²⁹.

Для применения первого состава необходимо доказать использование спорного обозначения иным лицом до его регистрации на имя правообладателя. При этом последнему должно быть известно о данном факте. Кроме того, предшествующее использование должно «заслуживать защиты» и осуществляться в отношении товаров (услуг), однородных с теми,

²³ Гаврилов Д. А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014.

²⁴ Варламова А. Н. Конкурентное право России. М., 2008. С. 348.

²⁵ Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (Veröffentlichung vom 31 März 2010) // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10009>.

²⁶ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Act of 25 October 1994 BGBl. I / 2004. P. 3082).

²⁷ Gesetz zur Reform des Geschmacksmusterrechts (Act of 12 Mar. 2004 BGBl. I / 2004. P. 390).

²⁸ BGH, 20.01.2005 — I ZR 29/02 «The Colour of Elegance», GRUR 2005 ; BGH EQUI 2000, GRUR 2000 ; Wiedmann E. Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht. Baden-Württemberg, 2002. S. 86.

²⁹ BPatG, 15.01.2008 — 27 W (pat) 112/06 GRUR-RR 2008, 389-391 «Salvatore Ricci / Nina Ricci» ; BPatG 27 W (pat) 30/08 «Hooschebaa», GRUR-RR 2009.

в отношении которых зарегистрирован товарный знак³⁰. Основными аргументами при установлении данного обстоятельства становятся объем и продолжительность использования. Важно, чтобы спорный знак породил определенный гудвилл.

Во втором составе речь идет о регистрации товарного знака в целях воспрепятствования иному субъекту получить правовую охрану на соответствующее обозначение при том, что у последнего имеется реальная заинтересованность в регистрации спорного обозначения. Данное основание не нуждается в доказывании предшествующего использования обозначения или наличия гудвилла. На практике оно применялось, например, к ситуациям, когда спорный товарный знак использовался ранее не на территории Германии.

В отношении недобросовестности как критерия установления обоих составов злоупотребления правом в немецкой практике, как правило, отмечается, что это не просто знание о предшествующем использовании. Необходимо установить дополнительные обстоятельства, указывающие на злоупотребление правом или нарушение честной бизнес-практики. В конкретных спорах доказательствами недобросовестности могут выступать прежние деловые взаимоотношения, переговоры, контракты между правообладателем и лицом, изначально использовавшим спорное обозначение³¹.

Одного факта, что заявитель знал или должен был знать о продолжительном использовании третьей стороной сходного знака недостаточно для того, чтобы признать его действия по регистрации товарного знака недобросовестными. Необходимо определить цель (намерение), с которой действовал заявитель. Недобросовестность будет иметь место в тех случаях, когда заявитель подавал заявку без каких-либо разумных обоснований, с одной лишь целью воспрепятствовать попытке иного субъекта использовать данное обозначение. Заявитель может доказать свою добросовестность, продемонстрировав, что заявка была подана по «хорошей причине». Например, заяви-

тель, действительно, собирается использовать знак в коммерческой практике. Патентному ведомству Германии предоставлена возможность отклонять заявку или признавать регистрацию недействительной по абсолютному основанию недобросовестности заявителя при условии, что такая недобросовестность является очевидной.

Во Французском кодексе Интеллектуальной собственности понятие недобросовестности при регистрации не раскрывается. Как правило, недобросовестные действия относятся к более общему составу «обман», рассматриваемому в качестве умышленных действий, направленных на лишение другого субъекта его прав или причинение ему иного вреда.

Прежде всего недобросовестной признается регистрация товарных знаков, тождественных (сходных) с общеизвестными брендами. Как было отмечено Парижским судом апелляционной инстанции, на момент подачи заявки обозначение «KKR» было хорошо известно для значительной части общества как во Франции, так и за границей. Подавая заявку на обозначение «KKR & PE», субъект не мог не знать о привлекательности данного знака³². Вторым случаем «обманной регистрации» признается регистрация товарного знака с целью блокирования бизнеса конкурентов. Регистрация может быть признана недобросовестной в тех случаях, когда заявка подается субъектом, против которого инициировано разбирательство о нарушении исключительного права на соответствующее обозначение³³. Недобросовестной признается также регистрация с целью сохранения правовой охраны товарного знака, который не используется³⁴.

Компания «Red Bull» успешно подала на регистрацию два товарных знака: в 1998 г. в отношении всех классов с 1-го до 42-го МКТУ, в 2008 г. — в отношении тех же классов за исключением 25-го, 28-го, 32-го и 41-го, и с добавлением 44-го и 45-го классов. Суд отметил, что в обоих случаях заявитель регистрировал сходные товарные знаки по тем классам товаров (услуг), в отношении которых он изначаль-

³⁰ В PatG TubeXpert, GRUR 2000.

³¹ Tsoutsanis A. Trademark registration in a bad faith. Oxford, 2010. P. 194.

³² Paris Appeal Court, Section 5, 2nd Chamber. 2012. November, 16.

³³ Paris Appeal Court, Section 1, 2nd Chamber. 2012. September, 12.

³⁴ First Instance Court of Paris in Moulin Rouge et al v. DPH Lingerie, 3rd Chamber, 3rd Division. 2012. November, 30.

но не собирался использовать товарный знак, и заключил, что товарный знак был зарегистрирован недобросовестно³⁵.

Регистрация может быть признана недействительной только судом. Субъект, чьи права были нарушены недобросовестной регистрацией, может выбрать способ защиты: потребовать признать регистрацию недействительной или признать за ним право на товарный знак. В последнем случае на него переводится заявка по товарному знаку.

В США разграничиваются «недобросовестная регистрация» и «обман». Как правило, о недобросовестности речь идет в ситуации, когда один субъект намеренно выбирает в качестве идентификатора своих товаров (услуг) товарный знак, с которым связана деловая репутация другого субъекта. Недобросовестность сама по себе не является самостоятельным основанием для оппозиции, отмены регистрации товарного знака. Однако она может служить дополнительным подтверждением введения в заблуждение потребителей. В таком случае субъект не вправе регистрировать и впоследствии использовать соответствующий товарный знак.

Обман является самостоятельным основанием для оспаривания чужой заявки (зарегистрированного знака). Об обмане речь может идти только при наличии ясных и убедительных доказательств того, что заявитель сознательно сделал ложное заявление, намереваясь ввести в заблуждение Патентное ведомство.

Патентное ведомство по собственному усмотрению не вправе квалифицировать действия по регистрации в качестве недобросовестных. Как заявка, так и регистрация могут быть оспорены в США или непосредственно в суд или в Комитет по рассмотрению споров и апелляций в связи с регистрацией товарного знака Патентного ведомства.

К подобной зарубежной конструкции недобросовестной регистрации генетически ближе не недобросовестная конкуренция, а злоупотребление правом. Проблема состоит в том, что использование института злоупотребления правом применительно к регистрации товарного знака не вполне корректно. В общем виде злоупотребление правом представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с его назначением. Между тем

в рассматриваемых случаях речь идет о приобретении исключительного права в противоречии с его назначением. Оценивая регистрацию товарного знака, мы все равно обращаемся к функциям исключительного права. Однако само право, которым можно было злоупотребить, пока отсутствует. Таким образом, понятие «недобросовестная регистрация» более точно отражает существо действий заявителя. Порядок признания регистрации недобросовестной и ее аннулирования должен быть упрощен. Соответствующие дела целесообразно отнести к подведомственности судов, минуя стадию административного обжалования. В таком случае на Роспатент будет возлагаться техническая функция по внесению соответствующих изменений в реестр товарных знаков. Либо можно установить альтернативную подведомственность: лицо может обратиться с требованием о признании регистрации недобросовестной в суд или палату по патентным спорам (при очевидности недобросовестности).

Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Институт недобросовестной конкуренции не должен применяться при рассмотрении дел об оспаривании регистрации товарных знаков. На правомерность данного вывода указывают следующие обстоятельства.

Во-первых, имеет место практика регистрации товарных знаков в недобросовестных целях, которая не оказывает какого-либо воздействия на конкуренцию. Во-вторых, применяя институт недобросовестной конкуренции при установлении факта регистрации товарного знака с недобросовестной целью, суды, как правило, не анализируют последующее использование знака, влияние такой практики на конкуренцию, как того требует ст. 14.4, ст. 41 Закона «О защите конкуренции». В-третьих, применение норм о недобросовестной конкуренции не позволяет разрешить правовой конфликт, связанный с регистрацией в качестве товарных знаков обозначений, ранее используемых несколькими лицами. В таких случаях требуется учитывать соответствие действий по регистрации товарного знака всем его функциям, а не только цели обеспечения конкуренции. В-четвертых, при решении вопроса об аннулировании товарного знака следует выяснять цель его регистрации. При этом нет необходимости

³⁵ First Instance Court of Paris, 3rd Chamber, 3rd Division. 2012. November, 30.

дожидаться, когда правообладатель начнет реализацию своего права, пытаясь вытеснить с рынка своих конкурентов, как того требует ст. 14.4 Закона «О защите конкуренции».

2. Недобросовестная регистрация генетически ближе к институту злоупотребления правом. Опираясь на ст. 10 ГК РФ, суды должны сопоставить цели заявителя с институциональным назначением товарного знака. Между тем нельзя игнорировать тот факт, что на момент регистрации товарного знака исключительного права еще нет. Следовательно, нельзя говорить об осуществлении субъективного права, что составляет основу злоупотребления. В таком случае оправданным необходимо признать подход западных правовых порядков, выделяющих

в качестве самостоятельного основания для оспаривания регистрации ее недобросовестность. Данный вывод может быть положен в основу новых исследований, обосновывающих принципиальную невозможность сведения всех недобросовестных гражданско-правовых действий в качестве злоупотребления правом.

3. De lege ferenda регистрация товарного знака по основанию недобросовестности должна оспариваться сразу в суд. При действующем законодательном регулировании на уровне судебной практики оправдано сформулировать однозначный вывод о возможности заявления в качестве самостоятельного требования о признании регистрации товарного знака злоупотреблением правом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варламова А. Н. Конкурентное право России. — М., 2008.
2. Гаврилов Д. А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. — М., 2014.
3. Гаврилов Э. П. Постановление 5/29 о правовой охране товарных знаков (часть II) // Патенты и лицензии. — 2009. — № 12.
4. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М., 2014.
5. Никулина В. С. Правовая защита товарного знака и борьба с недобросовестной конкуренцией. — М., 2015.
6. Posner R. A., Landes W. A. The economic structure of intellectual property law. — Harvard, 2003.
7. Tsoutsanis A. Trademark registration in a bad faith. — Oxford, 2010.
8. Wiedmann E. Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht. — Baden-Württemberg, 2002.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

UNFAIR COMPETITION OR THE ABUSE OF THE RIGHT IN THE PROCESS OF TRADEMARK REGISTRATION: CHARACTERIZATION PROBLEMS AND WAYS OF PROTECTION

VOROZHEVICH Arina Sergeyevna — PhD., Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

arinavorozhevich@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

KOZLOVA Natalia Vladimirovna — Doctor of Law, Professor at the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University

kozlovanv@mail.ru

119991, Russia, Moscow, Leninskiye gory, d. 1, str. 13

Review. *The criteria for distinguishing the elements of unfair competition and abuse of the trade mark rights during the process of trade mark registration have not been developed either at the level of the doctrine or judicial practice. These institutions are often commingled.*

In this paper the authors justify inadvisability of applying elements of unfair competition to the trade mark registration. Based on the analysis of judicial practice, it is possible to conclude that unfair trademark registration does not always affect competition. Even in cases when there is a likelihood of such an impact, the courts do not establish the existence of such an impact and do not determine possible competitors of the right holder.

The conclusion concerning the applicant's good faith or bad faith during the process of the trademark registration must be made in terms of conformity with the trademark functions (improvement of the quality of goods, reduction of the cost of the consumer choice, etc.), and not only in terms of securing free competition.

If a sign was previously used without registration by other persons registered as a trademark, a distinction must be made between two cases.

First, when an applicant is interested in using the trademark and associating his own positive reputation (good will) with it. Before an application for registration was filed, he had used a sign along with other persons and that sign had not lost its differentiating capacity. In this situation, registration is consistent with the institutional designation of the trademark, although it is detrimental to the interests of competitors. The sign becomes a fully fledged identifier indicating the source of the goods, and the risk of misleading consumers is diminished. Therefore, the trademark registration must be retained.

Second, when an application for the registration of a trademark is submitted by an entity that is not interested in using the trademark, but is acting solely for the purpose of causing harm to the competitor, the acts of an applicant should be terminated. In this case, the trademark registration should be recognized as invalid.

Under current laws, the registration of a trademark for inappropriate purposes should be characterized as an abuse of the right. The trademark de lege ferenda registration on the grounds of bad faith must be immediately challenged in court. Within the current legislative framework at the level of judicial practice, it is justifiable to formulate a clear conclusion that there is a possibility to use a separate claim to treat the trademark registration as the abuse of the right.

Keywords: *abuse of the right, intellectual rights, exclusive right to trademark, competitive advantage, unfair competition, bad faith registration of a trademark, challenge of trademark registration, recognition of trademark registration as invalid, industrial property, protection of the trademark holder, trademark.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Varlamova, A. N.* Competition law of Russia. — M., 2008.
2. *Gavrilov, D. A.* Legal protection against unfair competition in the sphere of exclusive rights to the means of individualization and other objects of industrial property. — M, 2014.
3. *Gavrilov, E. P.* Regulation 5/29 on the Legal Protection of Trademarks (Part II) // Patents and Licences. 2009. — № 12.
4. Scientific and practical commentary to the judicial practice in the sphere of intellectual rights protection / ed. by L.A. Novoselova. — M., 2014.
5. *Nikulina, V. S.* The legal protection of the trademark and the fight against unfair competition. — M., 2015.
6. *Posner R. A., Landes W. A.* The economic structure of intellectual property law. — Harvard, 2003.
7. *Tsoutsanis A.* Trademark registration in a bad faith. — Oxford, 2010.
8. *Wiedmann E.* Der Rechtsmissbrauch im Markenrecht. — Baden-Württemberg, 2002.

Н. М. Фролова*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОДАВЦА КОНТРАФАКТНОГО ТОВАРА И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОКУПАТЕЛЯ

Аннотация. В статье анализируется Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», разработанный на основе Концепции развития гражданского законодательства РФ, а также законопроекта о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РФ. Этим законом внесены изменения в разд. III ГК РФ, в котором сосредоточены общие положения об обязательствах и договорах. Существенные изменения претерпел и институт ответственности. В работе дается оценка внесенным в гл. 25 ГК РФ изменениям, касающимся правил правового регулирования двух форм гражданско-правовой ответственности: возмещения убытков, уплаты неустойки. Автор попытался связать проблемы ответственности с проблемой защиты прав кредитора. Отмечая зависимость объема ответственности от выбранных способов защиты, автор на примере договора купли-продажи контрафактного товара попытался установить их связь.

В статье рассматриваются вопросы о том, применимы ли нормы о правовых последствиях поставки некачественного товара к отношениям по поставке контрафактного товара, анализируются и другие возможные способы защиты прав покупателя контрафактного товара, а также возможные формы ответственности поставщика контрафактного товара при использовании покупателем тех или иных способов защиты. Обсуждается вопрос о возможности признания сделки недействительной. Автор попытался сравнить и выявить наиболее эффективный способ защиты прав и интересов приобретателя контрафактного товара, основываясь на анализе соответствующих норм ГК РФ и судебной практики.

Особое внимание в работе уделяется механизму реализации принципа полного возмещения убытков, анализу новых норм ГК РФ и положений, которые расширили границы действия данного принципа, благодаря чему ответственность должника приобрела более очерченные границы и у кредитора появились дополнительные возможности защитить свои права.

Ключевые слова: контрафактный товар, некачественный товар, ответственность, способ защиты, поставка, возмещение убытков, недействительность сделки, ограничение оборотоспособности, «исцеление» сделки, оригинальная продукция, исключительные права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.083-094

Принятие Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» обусловлено рядом причин, в том числе необходимостью совершенствования

прежде всего гл. 25 ГК РФ, содержащей нормы, закрепляющие правила правового регулирования трех форм гражданско-правовой ответственности, действующих при нарушении обязательств: возмещение убытков (ст. 393 ГК РФ),

© Фролова Н. М., 2017

* Фролова Наталья Михайловна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
businesspochta@list.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

взыскание неустойки (ст. 394 ГК РФ) и уплата процентов годовых за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате (ст. 395 ГК РФ).

Уже «в первые годы действия части первой ГК РФ в судебной практике возникло немало проблем, связанных с применением названных норм об ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств. Потребовались немалые усилия со стороны Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по выработке адекватного толкования соответствующих правовых норм и обеспечению их единообразного применения при рассмотрении дел как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции»¹.

С принятием Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ и внесением целого ряда изменений в нормы ГК РФ, которые закрепляют правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, институт ответственности в гражданском праве претерпел существенные изменения. Хотя, как отмечают некоторые ученые, «качество данных изменений зачастую оставляет желать лучшего»², с уверенностью можно сказать, что сделан еще один шаг в развитии гражданского законодательства.

Целый ряд изменений, внесенных в ГК РФ, связанных с институтом ответственности, имеют целью защитить интересы кредитора. Так, введенный в ст. 393 ГК РФ п. 5 закрепляет новое правило, в соответствии с которым 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.

Даже если кредитор не может доказать размер убытков, он может рассчитывать на их возмещение. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков, включая упущенную выгоду, определяется с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Возникшие у кредитора убытки являются следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств должника, поэтому кредитору вменяется в обязанность представить доказательства, свидетельствующие о причинной связи между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и возникшими у кредитора убытками.

Следуя избранному направлению законодателя — укрепить, улучшить правовое положение кредитора, в том числе и в процедуре доказывания, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» указал, что если возникновение у кредитора убытков является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитorem убытками предполагается. Однако это предположение может быть опровергнуто должником путем предоставления доказательств существования иной причины возникновения этих убытков.

Убытки у кредитора могут возникнуть не только в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств должником, но и в связи с обстоятельствами непреодолимой силы. Поскольку вины должника в наступлении обстоятельств непреодолимой силы нет, должник освобождается от ответственности, если докажет, что ненадлежащее исполнение оказалось невозможным именно по этой причине, вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Однако вина должника может заключаться в бездействии. Должник должен действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы кредитора, оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства (ст. 307 ГК РФ). Поэтому при наступлении обстоятельств непреодолимой силы должник должен уведомить кредитора о случившемся и принять разумные меры для уменьшения

¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2015. № 5. С. 49.

² Эрделевский А. Об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. 2016. № 10. С. 42.

ущерба, причиненного кредитором обстоятельствами непреодолимой силы (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7).

Расширению сферы применения норм о возмещении убытков способствует также включение в гл. 25 ГК РФ норм о конкретных и абстрактных убытках. Ранее в Гражданском кодексе Российской Федерации правила о конкретных и абстрактных убытках были закреплены в ст. 524, которая распространяла свое действие только на отношения сторон, связанные с поставкой товаров.

В настоящее время действует общее правило о конкретных и абстрактных убытках, которое распространяется на широкий спектр договорных отношений. В соответствии со статьей 393.1 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы и услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора.

Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора, но в отношении, предусмотренном 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, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных разумных расходов.

Установленное в ст. 393.1 ГК РФ правило полностью согласуется с закрепленными в Принципах международных коммерческих договоров положениями о конкретных и абстрактных убытках (ст. 7.4.6).

Возмещение убытков — это достаточно эффективный способ защиты, который может быть использован наряду с другими способами защиты.

С внесением изменений в ГК РФ на основании Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ появился еще один законодательно закрепленный способ защиты — возмещение потерь в случае наступления определенных в договоре обстоятельств. Это способ защиты прав и законных интересов не только кредитора, но и должника.

В силу п. 1 ст. 406.1 ГК РФ соглашением сторон обязательства может быть прямо установлена обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом и не являющихся нарушением обязательства.

Например, стороны в своем соглашении могут указать, что, если доставка груза будет затруднительной в силу погодных условий и отсутствия надлежащих подъездных путей, должник может воспользоваться услугами эвакуатора. Вызванные этим расходы ложатся на кредитора.

Для правильной квалификации условий соглашения особое значение приобретает содержащееся в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 указание на необходимость четко выражать свои мысли при заключении сделок: «соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным»³. Однако, как считают некоторые авторы, этого недостаточно. «При отсутствии четкости в определении данного института стороны сделки могут упрятать такой механизм выплаты потерь, который должен срабатывать и в случае совершения или не совершения стороной сделки определенного действия»⁴.

Возмещением потерь может прикрываться ответственность за ненадлежащее, недобросовестное поведение.

В соответствии с п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7, в отличие от возмещения убытков по правилам ст. 15 и 393 ГК РФ, возмещение потерь по правилам

³ Михеева Л. Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательства: некоторые практические рекомендации сторонам обязательств // *Хозяйство и право*. 2016. 2016. С. 27.

⁴ Михеева Л. Указ. соч.

ст. 406.1 ГК РФ осуществляется вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных обстоятельств.

По смыслу ст. 406.1 ГК РФ возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем.

Еще одним эффективным способом защиты прав кредитора является взыскание неустойки. В правила о взыскании неустойки также были внесены изменения, обеспечивающие более стабильное положение кредитора. Речь идет об уменьшении судом размера неустойки. Если раньше суд при решении вопроса об уменьшении размера неустойки мог действовать достаточно свободно, то сейчас, если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

Более того, в силу п. 2 ст. 333 ГК РФ уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Таким образом, можно сказать, что внесенные в гл. 25 ГК РФ изменения обеспечили дополнительные гарантии защиты прав и законных интересов кредитора. Ужесточая ответственность должника, устанавливая дополнительные возможности для восстановления имущественной сферы кредитора, законодатель тем самым расширил пределы защиты прав кредитора в суде и укрепил защитную функцию договора.

Не стоит, однако, забывать, что полученный результат, связанный с восстановлением имущественной сферы кредитора, зависит и от выбранного способа защиты. Выбор кредитора, в свою очередь, определяется не только

его волей, но и другими факторами. Например, «при нарушении продавцом обязанности по обеспечению юридической чистоты отчуждаемого имущества выбор покупателя, осуществляемый им в рамках абз. 2 п. 1 ст. 460 ГК РФ, по всей видимости, зависит от двух факторов: его собственного усмотрения и характера обременения»⁵.

«Приоритетное значение правильного определения природы иска видится в том, что всякая правовая конструкция, являясь юридической моделью определенных общественных отношений, должна выражать их адекватно»⁶.

Понятно, что существо заявляемых требований, предусмотренных для различных категорий исков, не позволяет сторонам при сложившихся обстоятельствах воспользоваться тем или иным способом защиты. Например, нельзя предъявить виндикационный иск, если из обладания собственника выбыли вещи, определенные родовыми признаками. Более того, предъявление того или иного иска невозможно в силу установленных ограничений (недопущение конкуренции исков).

Известно также, что предъявление разных исков нацелено на разные правовые последствия. При удовлетворении некоторых исковых требований наступает ограниченная ответственность должника (например, исковых требований по регрессным искам).

«Правильное определение природы иска, помимо теоретического, имеет и важное практическое значение. Так, ст. 461 действующего ГК РФ вслед за ст. 193 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 251 ГК РСФСР 1964 г. предусматривает возмещение всех понесенных покупателем убытков в случае изъятия у него вещи, включая и неполученный доход. Напротив, регрессный иск, в котором требование регредента к регрессату находится в зависимости от исполнения, совершенного регредентом в другом обязательстве, и ограничивается размером платежа, произведенного регредентом третьему лицу, не позволяет покупателю реализовать право на полное возмещение понесенных убытков»⁷.

На сегодняшний день отсутствует однозначный подход к решению вопроса о том, какой товар является контрафактным, о способе за-

⁵ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Обязанность продавца — обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения // *Гражданско-правовые записки*. М., 2002. Вып. 2. С. 91.

⁶ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 99.

⁷ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 100.

щиты прав покупателя контрафактного товара, а также не решен вопрос, можно ли поставку контрафактного товара рассматривать как поставку некачественного товара.

В соответствии со ст. 1515 ГК РФ товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными. В пункте 4 ст. 1252 ГК РФ также называются признаки контрафактного товара. В ней указано, что в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводит к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом.

Контрафактный товар может быть неоригинальным (поддельным) и оригинальным, изготовленным правообладателем или с его согласия. Оригинальный контрафактный товар часто поставляется в порядке параллельного импорта.

Параллельный импорт представляет собой ввоз оригинального товара (неподдельного) неуполномоченным импортером. Ввоз на территорию РФ такого товара должен осуществляться с разрешения правообладателя, поскольку ввоз на территорию РФ продукции с размещенным на ней товарным знаком отнесен к одному из способов использования товарного знака, реализовать который может только обладатель исключительных прав или другие лица, но только с его согласия (ст. 1484 ГК РФ).

При этом не имеет значения, произведена ли ввозимая продукция правообладателем и законно ли осуществлено нанесение товарного знака на эту продукцию в стране, из которой осуществляется ввоз. Общим признаком для всех видов контрафактных товаров является установленная законом их ограниченная оборотоспособность.

С одной стороны, есть формальные основания для того, чтобы не отождествлять контрафактный и некачественный товар.

В ряде нормативных актов термин «контрафактный товар» встречается наряду с термином «некачественный товар». Так, в частности,

согласно пп. «в», «г» п. 2 Рекомендации Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22 марта 2016 г. № 2 «О применении мер, направленных на повышение эффективности взаимодействия уполномоченных органов в сфере защиты прав потребителей государств — членов Евразийского экономического союза» основными направлениями взаимодействия уполномоченных органов в сфере защиты прав потребителей государств — членов Евразийского экономического союза являются обмен информацией и создание механизма оперативного обмена информацией о выявленных фактах реализации некачественных, контрафактных, фальсифицированных и опасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды товаров (работ, услуг), о применяемых мерах по предотвращению и пресечению реализации таких товаров (работ, услуг) и о нарушениях прав потребителей хозяйствующими субъектами государств-членов.

Таким образом, некачественный и контрафактный товар в данном источнике разграничены.

Однако суды все чаще приходят к выводу о том, что поставка контрафактного товара является поставкой некачественного товара. Попробуем разобраться в этом вопросе. Согласно ч. 1 ст. 469 ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи.

Действующее законодательство не содержит легального определения понятия качества, однако в ч. 2 ст. 469 ГК РФ перечисляются критерии качества товара. Согласно ч. 2 ст. 469 ГК РФ при отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Следовательно, можно сделать следующий вывод: под качеством товара понимаются не только его физические, химические свойства, внешний вид, размеры, но и возможность его использования по назначению, не нарушая нормы об оборотоспособности данного товара. Нормы части четвертой ГК РФ (п. 2 ст. 1358, п. 2 ст. 1484, п. 2 ст. 1519) содержат перечень способов введения товара в оборот. К ним, в частности, законодатель относит: изготовление, производство, продажу и др.

Очевидно, что введение в гражданский оборот товара с нарушением исключительных прав правообладателя (третьего лица) на товарный

знак, размещенный на нем, не только свидетельствует о распространении некачественного товара, но и нарушает правила ст. 129 ГК РФ об ограничении оборотоспособности.

В этой связи возникает вопрос, вправе ли покупатель контрафактного товара предъявить к поставщику требования, связанные с поставкой некачественного (контрафактного) товара, либо в случае нарушения ст. 129 ГК РФ применимы лишь нормы о недействительности сделки.

В интересах покупателя, приобретшего контрафактный товар, как можно быстрее «избавиться» от него и получить соразмерную компенсацию, поэтому, выбирая способ защиты своих прав и интересов, следует ориентироваться именно на этот результат. Допустим ли с точки зрения закона первый способ защиты и какая ответственность поставщика контрафактного товара предполагается? Согласно ст. 475 ГК РФ в случае поставки некачественного товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены;
- безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

В случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени или выявляются неоднократно либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;
- потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

Недостаток товара в виде невозможности его использования по назначению по причине нарушения исключительных прав правообладателя товарного знака, незаконно размещенного на приобретенном товаре, является неустранимым, т.е. существенным, и, соответственно, покупатель вправе отказаться от исполнения договора поставки либо потребовать замены товара на товар, соответствующий договору.

Судебной практике известны случаи признания правомерным отказа покупателя, установившего факт поставки ему контрафактного товара, от его оплаты и отказа от договора⁸. Как следует из материалов дела, в спецификации № 1 от 2 апреля 2015 г. к договору поставки стороны согласовали поставку запасных частей фирмы «Caterpillar» (ООО «Катерпиллар Евразия»). Согласно п. 1 ст. 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Судом установлено, что в ходе приемки товара покупателем было выявлено существенное отступление от требований к качеству товара: поставленные запасные части не являются оригинальными запасными частями фирмы «Caterpillar», что подтверждается актом входного контроля оборудования, поступившего на склад покупателя.

Покупатель отказался от поставки товара по договору в полном объеме и вернул товар ненадлежащего качества поставщику в соответствии с актом приема-передачи товара. Указанные недостатки поставленного товара по договору не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок. Кроме того, покупатель указал, что товар является контрафактным.

Как указало ООО «Катерпиллар Евразия» в ответе на запрос, продукция не является оригинальной продукцией компании «Caterpillar», упаковка также имеет признаки подделки.

Суд разъяснил сторонам право на заявление ходатайства о назначении экспертизы, соответствующее ходатайство ни одной из сто-

⁸ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 30 августа 2016 г. по делу № А60-15451/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

рон не заявлено, в связи с чем суд рассмотрел спор по имеющимся в деле доказательствам. Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам ст. 71 АПК РФ, суд пришел к выводу о том, что поставщик не представил в материалы дела доказательства того обстоятельства, что ему на законных основаниях принадлежал товар фирмы «Caterpillar» и он имел возможность поставить данные товары покупателю.

Действия покупателя, вернувшего поставщику контрафактный товар и отказавшегося от договора, были признаны судом правомерными.

В другом деле суд, квалифицируя поставку контрафактного товара как поставку некачественного товара, при рассмотрении вопроса о том, имел ли место факт поставки контрафактного товара, обратил внимание на то, что его невозможно установить, поскольку сторонами не соблюдены нормы о принятии товара, а именно: Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденному постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7 (далее — Инструкция № П-7)⁹.

В данном деле показательна сама ссылка на документ (Инструкцию № П-7), который при наличии договоренности сторон применяется для проверки качества.

Что касается обоснованности применения судами в спорах о поставке контрафактного товара Инструкции № П-7, то, представляется, что контрафактность не может быть установлена только путем осмотра товара. Иных способов установления некачественности товара Инструкция № П-7 не содержит. Контрафактность подтверждается или опровергается официальными ответами заводов-изготовителей либо правообладателей, не являющихся производителями, а также экспертизой. Для получения такого ответа необходимо располагать документами на товар, например сертификатами, причем, как показывает судебная практика, в зависимости от того, как были получены данные документы, зависит разрешение спора о поставке контрафактного товара.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд, признав недоказанным факт поставки контрафактного товара, указал следующее: «В подтверждение поставки некачественного, контрафактного товара покупателем представлены ответы на запросы заводов-изготовителей, согласно которым направленные сертификаты не являются подлинными. Вместе с тем указанные документы обоснованно не приняты судом первой инстанции во внимание, так как из их содержания не следует, что именно они были переданы истцом. Иных доказательств, подтверждающих поставку некачественного, контрафактного товара, ответчиком не представлено». Решение судов поддержал Арбитражный суд Уральского округа¹⁰.

Признавая контрафактный товар некачественным и осуществляя защиту прав приобретателя контрафактного товара, суды руководствуются прежде всего правилами ст. 469 ГК РФ. Остается решить вопрос, в какие сроки могут быть предъявлены требования, связанные с поставкой контрафактного товара и можно ли требовать возмещения убытков.

В соответствии со статьей 477 Гражданского кодекса Российской Федерации требования по качеству товара могут быть предъявлены лишь в определенные сроки. По истечении их покупатель лишается возможности защиты своих прав. Устанавливая предельные сроки предъявления требований, связанных с ненадлежащим качеством товара, законодатель учитывает прежде всего интересы судов, а также то, что со временем все сложнее установить причины недостатков товара — являются они результатом действия покупателя или продавца.

Согласно ст. 476 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что эти недостатки возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента; в отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

⁹ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2016 г. № 18АП-4467/2016 по делу № А07-18173/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 3 октября 2016 г. № Ф09-8570/16 по делу № А07-18173/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

При привлечении к ответственности продавца контрафактного товара нет необходимости доказывать, по чьей вине и когда возникли недостатки, поскольку поставка контрафактной продукции всегда является результатом виновных действий поставщика.

Учитывая данное обстоятельство, во всех случаях, когда гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки в виде ограничения оборотоспособности были обнаружены по истечении гарантийного срока, в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю продавец несет ответственность.

Что касается объема ответственности продавца, то здесь следует учитывать прежде всего действие в гражданском праве принципа полного возмещения ущерба (п. 1 ст. 15 ГК РФ). Довольно простой и емкой формулой этот принцип определялся в дореволюционном гражданском праве. В материалах редакционной комиссии по составлению гражданского уложения России имеется комментарий к ст. 1654 кн. 5 проекта Гражданского уложения, предусматривающий, что «вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, какую веритель мог бы получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено»¹¹.

Реализуя данный принцип, суды должны при этом учитывать интересы кредитора и не ущемлять прав должника. Баланс интересов достигается, если в результате применения этой формы ответственности «имущество кредитора должно оказаться в том положении, в каком оно находилось бы в случае, если должник исполнил обязательство надлежащим образом, а кредитор не должен получить неосновательное обогащение, выходящее за пределы восстановления нарушенного права»¹².

Уже обращалось внимание на то, что в силу ряда причин данная мера ответственности не так часто применялась участниками имущественного оборота в качестве средства защиты прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

В настоящее время расширились возможности применения этой меры. Расширению сферы применения такой формы ответвен-

ности, как возмещение убытков, способствовало включение в гл. 25 ГК РФ целого ряда новых норм и отдельных положений, в частности ст. 393.1 ГК РФ, в соответствии с которой кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой на аналогичный товар, даже если замещающая сделка кредитором не заключалась.

Может ли этим правом воспользоваться покупатель контрафактного товара при расторжении договора и потребовать возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой на неконтрафактный товар?

Ответ на данный вопрос неоднозначен. Для применения этой статьи при определении убытков в виде разницы цен необходимо, чтобы приобретаемый по сделке товар и товар, в котором учитывается текущая цена, были аналогичными.

Контрафактные товары имеют разные характеристики. Часто это подделка, товар низкого качества, который нельзя ставить на один уровень с товаром правообладателя. В то же время поступающие на рынок контрафактные товары могут иметь весьма высокие характеристики, позволяющие ошибочно идентифицировать их с оригинальным товаром. Более того, контрафактным, как мы уже отмечали, может быть и оригинальный товар.

Учитывая данное обстоятельство, можно прийти к компромиссному решению: если цена товара, подлежащего продаже, была такова, что у покупателя не могло возникнуть сомнения в поставке оригинального товара, либо поставленный товар был оригинальным, покупатель может заявлять требования на основании ст. 393.1 ГК РФ.

Точка зрения о том, что контрафактный товар является одновременно товаром некачественным, базируется на широком толковании категории «качество». Не все ученые разделяют данную точку зрения. Сторонники более узкого толкования категории «качество», соглашаясь с тем, что качество товара зависит от многих факторов, заявляют, что оно не может включать некоторые характеристики. Напри-

¹¹ Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И. М. Тютрюмова. СПб., 1910. Т. 2. С. 475.

¹² *Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 51.

мер, «как бы широко ни трактовалось понятие “качество товара”, едва ли им охватывается прочность правовых оснований владения им, т.е. титул»¹³. Можно предположить, что категория «качество» не включает и такую более общую характеристику, как юридическая чистота.

По действующему ГК РФ продавец обязан передать товар не только в соответствии с условиями о качестве, но также свободным от прав третьих лиц (ст. 460 ГК РФ). Таким образом, качество товара и его юридическая чистота — два самостоятельных требования, предъявляемых к товару.

Дифференциация этих двух требований была известна римскому праву и содержится в зарубежном законодательстве.

Уже в римском праве обязанность продавца сводилась к обеспечению покупателю возможности обладания вещью и спокойного владения ею, при этом передача владения сводилась к тому, что, если кто-либо по праву отчуждал это владение, оно не считалось переданным¹⁴.

Действующий Французский гражданский кодекс 1804 г. закрепляет две основные обязанности продавца: предоставить вещь покупателю и гарантировать продаваемую вещь (ст. 1603) при этом гарантия вещи должна распространяться на спокойное владение ею покупателем и на скрытые недостатки или пороки, влекущие за собой расторжение договора (ст. 1625).

«Поскольку продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, это подлежит понимать как свободу отчуждаемого имущества от любых прав — как обязательственных, так и вещных, обладателями которых являются третьи лица.

При этом следует в принципе исключить возможность обременения отчуждаемого имущества таким вещным правом, как право собственности: право собственности не может обременять все прочие имущественные права, само же оно может быть обременено последним. При отчуждении имущества все прочие права, помимо права собственности, следуют за ним и обременяют его»¹⁵.

Контрафактный товар обременен исключительными правами третьих лиц. В соответствии со ст. 1252 ГК РФ лицо, чьи исключительные

права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации были нарушены, может предъявить следующие требования:

- о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;
- о возмещении убытков к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;
- об изъятии материального носителя в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство. Такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации.

Толкование ст. 1252 ГК РФ позволяет сделать вывод, что продажа товара, маркированного чужим товарным знаком без согласия правообладателя, который может заявить определенные требования, в том числе требование об изъятии товара, должна рассматриваться как продажа товара, обремененного правами третьих лиц. Например, продавец продает изготовленный им товар и маркирует его чужим товарным знаком. Обременение в этом случае имело место не изначально, как это бывает, когда товар производится с нарушением исключительных прав. Обременение возникло,

¹³ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 73.

¹⁴ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 314.

¹⁵ Дождев Д. В. Указ. соч.

когда продавец осуществил маркировку товара чужим товарным знаком, не имея на то согласия обладателя исключительных прав.

Продавец использовал данный товарный знак для того, чтобы заинтересовать покупателя и продать товар подороже. Без использования чужой маркировки товар мог бы свободно обращаться. С учетом данного обстоятельства в пункте 2 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации содержится следующее правило: правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение.

В случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения. То есть во втором случае законодатель, по сути, дает возможность требовать исключить пользование чужими правами и разрешает обращение данного товара.

Контрафактный товар — это не только товар, на котором присутствует чужой товарный знак, это также и другие товары (материальные носители), в которых выражен чужой результат интеллектуальной деятельности и оборот которых приводит к нарушению исключительных прав правообладателей. Уже изготовление такой продукции является неправомерным.

Можно ли продажу такого рода продукции рассматривать как продажу товара, обремененного правами третьих лиц? Ответ неоднозначен. Очевиден лишь факт, что при продаже контрафактного товара нарушается требование о его юридической чистоте и что к данным отношениям, по-видимому, нельзя применять правила статьи 460 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая, с одной стороны, устанавливает запрет на продажу товаров, обремененных правами третьих лиц, а с другой стороны, разрешает такую продажу, если покупатель согласился принять такой товар.

В отношении целого ряда объектов интеллектуальной собственности действует общий запрет на использование их без разрешения правообладателя, поэтому согласие покупателя принять товар, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности, не имеет

никакого правового значения. При этом если в соответствии с условиями договора купли-продажи товара, не связанного с объектами интеллектуальной собственности, может быть осуществлена продажа и некачественной продукции (например, картофеля для изготовления спирта), то условиями договора купли-продажи нельзя предусмотреть поставку контрафактного товара и тем самым освободить продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства. В соответствии с п. 2 ст. 461 ГК РФ соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования приобретенного товара у покупателя третьими лицами или о ее ограничении является недействительным.

Другим способом защиты интересов покупателя контрафактного товара является признание сделки по приобретению контрафактного товара недействительной и (или) применение последствий ее недействительности. Основание — нарушение норм об оборотоспособности. Такой товар не может предлагаться к продаже, с ним не могут совершаться какие-либо сделки.

Именно такой аргумент озвучил истец по делу о приобретении контрафактного товара. Истец указал, что поскольку предмет сделки — контрафактная табачная продукция — запрещен к легальному гражданскому обороту на территории РФ, то сделка подлежит признанию недействительной с применением последствий недействительности.

В соответствии со статьями 167, 166 Гражданского кодекса Российской Федерации недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе. Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц.

Можно ли при признании сделки недействительной, а также при применении последствий ее недействительности требовать воз-

мещения убытков? На этот вопрос ответ дается в п. 1 ст. 383 ГК РФ. Если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

При недействительности сделок предусмотрены специальные способы защиты прав участников сделки. В соответствии с п. 1 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре, возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. В частности, законом предусмотрена возможность применения норм о неосновательном обогащении.

Полагаем, что действием специальных норм защита прав участников недействительной сделки ослаблена. Однако можно попытаться применить еще один способ защиты прав участников — исцелить сделку.

Гражданскому праву известен один из способов исцеления сделки — ее последующее одобрение. Например, законные представители могут после ее заключения одобрить сделку, совершенную несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, выходящую за пределы его дееспособности, и сделка будет признана действительной.

В корпоративных отношениях также используется механизм последующего одобрения. Во всех перечисленных случаях речь идет об оспоримых сделках. Ничтожными или оспоримыми являются сделки, связанные с поставкой контрафактного товара. В силу п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации являются ничтожными сделки, которые посягают на публичные интересы, а также права и охраняемые законом интересы третьих лиц. С одной стороны, сделка, связанная с поставкой контрафактного товара, посягает на публичные интересы, а также нарушает исключительные права третьих лиц — правообладателей. С другой стороны, в самом законе заложен механизм исцеления некоторых сделок, связанных с поставкой контрафактных товаров, путем их последующего одобрения. Например, можно исцелить сделку, связанную с параллельным импортом.

Нами были рассмотрены отдельные способы защиты прав приобретателя контрафактного товара, обозначены подходы к решению проблемы выбора таких способов с целью обеспечения наиболее эффективной защиты прав и законных интересов добросовестного кредитора.

Анализ изменений, внесенных в главу 25 Гражданского кодекса Российской Федерации, позволил сделать вывод о том, что ответственность должника в настоящее время приобрела более очерченные границы, а у кредитора появились дополнительные возможности защитить свои права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2015.
2. Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И. М. Тютрюмова. — СПб., 1910. — Т. 2.
3. *Дождев Д. В.* Римское частное право. — М., 1996.
4. *Михеева Л.* Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательства: некоторые практические рекомендации сторонам обязательств // Хозяйство и право. — 2016. — № 9.
5. *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Обязанность продавца — обеспечить юридическую чистоту отчуждаемого имущества и последствия ее неисполнения // Цивилистические записки. — М., 2002. — Вып. 2.
6. *Эрделевский А.* Об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. — 2016. — № 10.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

LIABILITY OF THE SELLER OF COUNTERFEIT GOODS AND WAYS TO PROTECT THE RIGHTS OF THE BUYER

FROLOVA Natalia Mikhailovna — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
businesspochta@list.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article analyses Federal Law №42-ФЗ "On the amendment of Part 1 of the Civil Code of the Russian Federation" adopted on March 8, 2015 on the basis of the Concept of the Civil Law Development in the RF and the draft law on amending and supplementing the Civil Code of the RF. This Law has amended Part 3 of the RF Civil Code which focuses on general provisions regulating obligations and contracts. The concept of liability has also been subjected to significant changes. The paper evaluates changes made in Chapter 25 of the RF Civil Code that concern the rules of legal regulation of two forms of civil liability: recovery of damages, payment of penalties. The author attempts to connect liability concerns with the protection of creditor's rights. While noting the dependence of the scope of liability upon chosen remedies, the author, exemplifying by a contract for the sale of counterfeit goods, attempted to establish a connection between them.*

This article discusses the issues of whether the rules concerning the legal consequences of supplying defective goods are applicable to the supply of counterfeit goods, what are the other possible ways of protecting the rights of buyers of counterfeit goods and possible forms of liability of the supplier of counterfeit goods if the buyer resorts to other remedies. The paper dwells on the question of the possibility to recognize the transaction as invalid. The author attempts to compare and identify the most effective way of protecting the rights and interests of the buyer of counterfeit goods based on the results of an analysis of relevant provisions of the RF Civil Code and judicial practice.

Particular attention is paid to the mechanism of implementing the principle of full recovery of damages, to the analysis of new rules of the RF Civil Code and provisions that have broadened the scope of this principle, thereby making debtor's liability better outlined and the creditor has been granted additional opportunities to protect his rights.

Keywords: *counterfeit goods, defective goods, liability, remedy, delivery, recovery of damages, invalidity of the transaction, limitation of transferability, "healing" of a transaction, original products, exclusive rights.*

BIBLIOGRAPHY

1. Vitryanskiy, V. V. The Russian Civil Law Reform: General provisions on obligations and contracts // Supplement to the Journal "Business and Law", 2015.
2. The Civil Code (Grazhdanskoye Ulozhenie): the Draft of the Highest Established Civil Code Drafting Committee. Vol. 2 / Ed. by Tyutryumova. — SPb., 1910.
3. Dozhdev, D. V. Roman Private law. — M., 1996.
4. Mikheeva L. Compensation for losses not related to the breach of an obligation: Some practical recommendations to parties to obligations // Business and Law. — 2016. — № 9.
5. Haskelberg B. L., Rovniy, V. V. The seller's duty is to ensure the legal purity of alienated property and the consequences of a failure to secure it // Civilistic notes. M., 2002. Issue 2.
6. Erdelevskiy, A. On the performance of obligations and liability for their violation // Business and Law. — 2016. — № 10.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ПРИ НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства, в качестве способа защиты гражданских прав. Отмечается, что защита гражданских прав, пораженных в результате нарушений антимонопольного законодательства, опосредованно возможна не только в судебном, но и в административном порядке даже без участия судебных инстанций, поскольку эта защита может осуществляться в пределах компетенций ФАС России, установленных законодательством. Обосновывается вывод, что антимонопольная компенсация, предлагаемая антимонопольным органом в качестве альтернативы возмещения убытков, является сугубо восстановительной, а не карательной (штрафной) мерой ответственности, даже несмотря на то, что она применяется в ответ на нарушение антимонопольного законодательства. Аргументируется, что вопрос о содержании и составе имущественных последствий нарушения антимонопольного законодательства непосредственно связан с основаниями возникновения убытков. Показано, что основным критерием применения мер гражданско-правовой защиты при нарушении антимонопольного законодательства является признак связанности факта административного правонарушения и факта существования гражданско-правового отношения, в котором возникает нарушение имущественных прав или основание для возмещения убытков. По этому критерию автором классифицируются два вида отношений:

- 1) нарушение антимонопольного законодательства, непосредственно связанное с гражданским правоотношением;
- 2) антимонопольное нарушение, не имеющее прямой связи с гражданским правоотношением, при котором имущественный ущерб возникает косвенно (опосредовано).

Подробно анализируются отдельные виды оснований возмещения убытков, в качестве которых рассматриваются злоупотребление доминирующим положением, акты недобросовестной конкуренции, сговор при проведении торгов. В качестве особого основания возмещения убытков исследуется нарушение запрета злоупотребления правом, имеющего такой же универсальный характер, и норма ст. 15 ГК РФ.

© Егорова М. А., 2017

* Егорова Мария Александровна, доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, председатель комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов России, член комитета Торгово-промышленной палаты РФ по безопасности предпринимательской деятельности
egorova-ma@ranepa.ru
127562, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, д. 84, корп. 6

Ключевые слова: возмещение убытков, способ защиты гражданских прав, гражданско-правовая ответственность, административно-правовая ответственность, антимонопольное законодательство, злоупотребление правом, злоупотребление доминирующим положением, антимонопольная компенсация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.095-104

Часть 3 статьи 37 Закона «О защите конкуренции»¹ (далее — ЗоЗК) предоставляет лицам, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, право в установленном порядке обратиться в судебные инстанции с исками, в том числе о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу. Эта новелла антимонопольного законодательства, введенная третьим антимонопольным пакетом изменений в ЗоЗК, впервые легально связала административное правонарушение в виде нарушения антимонопольного законодательства с гражданско-правовыми последствиями в виде нарушения прав и имущественных интересов лиц вследствие антимонопольного (публичного) правонарушения.

В части 3 ст. 37 ЗоЗК законодатель сознательно ограничивает число способов защиты гражданских прав лиц, пострадавших в результате нарушения антимонопольного законодательства, только восстановлением нарушенных прав, возмещением убытков и возмещением вреда имуществу. Буквальное толкование данной нормы позволяет заключить, что иные способы защиты прав, поименованные в ст. 12 ГК РФ, такие как пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, самозащита права, взыскание неустойки, компенсация морального вреда, а также прекращение или изменение правоотношения, не подлежат применению в отношении последствий нарушения антимонопольного законодательства. Такой подход законодателя, по всей видимости, связан с тем, что он пытается не устранить все возможные виды нарушений прав и интересов потерпевших лиц, а ограничить действие данной нормы лишь случаями, связанными необходимостью

восстановления имущественной сферы лиц, которая была затронута антимонопольным правонарушением.

Кроме того, указанная норма не предполагает никакого иного вида защиты, кроме судебной защиты прав. Таким образом, гражданско-правовые последствия антимонопольного нарушения могут подлежать защите только в судебном порядке. Вместе с тем ряд гражданско-правовых последствий нарушений антимонопольного законодательства может быть частично компенсирован путем применения мер административной защиты, установленной в полномочиях ФАС России ст. 23 ЗоЗК. В частности, данной нормой предусматривается возможность применения способов защиты, аналогичных (а следовательно, и настолько же действенных в отношении как административного, так и гражданско-правового нарушения) гражданско-правовым способам защиты. Например, предписание о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, входящее в компетенцию ФАС России на основании пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗоЗК, по правовым последствиям должно быть аналогично такому способу защиты гражданских прав, как признание сделки недействительной (ст. 12 ГК РФ), поскольку он связан с прекращением действия соглашения (договора, сделки — п. 1 ст. 425 ГК РФ). Изменение или расторжение договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство (пп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗоЗК), по гражданско-правовым последствиям приближается к такому способу защиты гражданских прав, также поименованному в ст. 12 ГК РФ, как изменение и прекращение правоотношения.

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Другими словами, защита гражданских прав, пораженных в результате нарушений антимонопольного законодательства, опосредованно возможна не только в судебном, но и в административном порядке даже без участия судебных инстанций, поскольку эта защита может осуществляться в пределах компетенций ФАС России, установленных законодательством. Но существеннейшим фактором в данном случае является то, что административная защита прав, приводящая к эффекту гражданско-правовой защиты, не решает главного вопроса, составляющего предмет гражданско-правового регулирования, а именно — вопроса о восстановлении имущественной сферы лиц, которая была нарушена в результате нарушения антимонопольного законодательства. Для устранения этого недостатка и статья 37 ЗоЗК была дополнена частью 3, устанавливающей право лиц, имущественные интересы которых были ущемлены антимонопольным нарушением, на возмещение убытков и возмещение вреда.

Вместе с тем введение данной нормы третьим антимонопольным пакетом, направленное на развитие практики обращения как хозяйствующих субъектов, так и граждан в суд с частными (или коллективными) гражданско-правовыми исками по фактам нарушения антимонопольного законодательства, по существу, не содержит в себе нового подхода в правовом регулировании последствий антимонопольных нарушений, так как на основании общих положений ГК РФ и ЗоЗК подача гражданско-правовых исков была легитимно возможна и без специальной нормы, содержащейся в антимонопольном законодательстве.

Практически норма ч. 3 ст. 37 ЗоЗК явилась легитимацией правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, который указал, что «право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон не содержит

указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может со ссылкой на п. 2 ст. 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения»².

Иначе говоря, защита гражданских прав в судебном порядке может осуществляться автономно от административной защиты гражданских прав путем прямого осуществления компетенций антимонопольным органом. Но в случае, если потерпевшим лицом одновременно подано заявление о нарушении и в суд, и в ФАС России, вопрос о характере возмещения убытков должен решаться судом на основании заключения ФАС России о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. Однако проблема возмещения имущественных потерь не входит в компетенцию ФАС России, а является исключительной компетенцией суда.

Административная ответственность нарушителя антимонопольного законодательства имеет выраженный публично-правовой характер. Однако в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ это совершенно не означает, что применение административной ответственности к нарушителю может приводить к снижению «гарантий защиты конкуренции в сфере предпринимательской деятельности в качестве частноправового института, опосредующего реализацию права собственности и свободу экономической деятельности»³. На этом основании в литературе имеется мнение, что включение в ст. 37 ЗоЗК ч. 3 было связано с необходимостью уравнивания

² Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

³ Пункт 4.3 постановления Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 811-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” и статей 23, 37 и 51 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобами ОАО “Газэнергосеть” и ОАО “Нижнекамскнефтехим”» // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 358.

публичных и частных интересов⁴. Представляется, что в данной норме нет направленности на установление баланса частных и публичных интересов. Она необходима лишь в качестве инструмента правоприменения, обеспечивая гарантию беспрепятственного судопроизводства по гражданскому иску в связи с нарушением антимонопольного законодательства⁵.

Необходимо подчеркнуть, что компенсация, предлагаемая антимонопольным органом в качестве альтернативы возмещения убытков (ч. 4 ст. 37 ЗоЗК)⁶, является сугубо восстановительной, а не карательной (штрафной) мерой ответственности, даже несмотря на то, что она применяется в ответ на нарушение антимонопольного законодательства. Это, однако, не исключает возможность в дальнейшем расширения диапазона использования данной меры в качестве не только восстановительной, но даже и штрафной санкции. Норма п. 4 ст. 37 ЗоЗК возможна для применения только в отношении конкретных прямых убытков, поскольку она предполагает исчисление размера компенсации, исходя из стоимости реализованного товара. В этом отношении такая норма является достаточно «мелкомасштабной», поскольку частные иски, основанные на ней, могут существенно увеличить количество дел в судах. Но в то же время эта норма приобретает практическую значимость в отношении дел, возбуждаемых по коллективным искам. Однако в делах, основанием для возникновения которых явились, например, отказ от заключения договора или злоупотребление доминирующим положением, т.е. в ситуациях, когда точное исчисление размера убытков затруднительно или невозможно, а также в случаях, где предметом нарушения является не товар, а работы или услуги, применение компенсации становится невозможным и возникают такие же затруднения, как и с реализацией нормы п. 3 ст. 37 ЗоЗК.

Если бы компенсация не была связана только с необходимостью возмещения неблагоприятных имущественных последствий на стороне потерпевшего, то в этом случае она должна была бы рассматриваться как штрафная мера воздействия, по гражданско-правовой природе аналогичная, например, штрафной неустойке (п. 1 ст. 330 ГК РФ) или взиманию процентов за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК РФ), т.е. могла бы квалифицироваться как вид гражданско-правовой штрафной санкции, что в принципе не противоречит системе гражданского права. Вместе с тем компенсация предполагает необходимость формализации критериев точного определения ее размера, что оказывается невозможным без установления определенного эквивалента, который должен приниматься за основу расчета размера штрафной санкции. В качестве такого эквивалента может выступать не только размер имущественных потерь (ущерб, упущенная выгода), но также:

- 1) объем (степень, масштаб) антимонопольного нарушения, определяемый на основании процента от оборота хозяйствующего субъекта, осуществившего нарушение антимонопольного законодательства;
- 2) размер неосновательного обогащения, полученного нарушителем в результате совершенного правонарушения;
- 3) доля рынка, на территории которой было совершено антимонопольное нарушение, и др.

Вопрос о содержании и составе имущественных последствий нарушения антимонопольного законодательства непосредственно связан с основаниями возникновения убытков. Здесь возникает вопрос о точке соприкосновения административного правоотношения, следующего из требований антимонопольного законодательства, и гражданского правоотношения по возмещению убытков. В данном случае возможны несколько вариантов.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М., 2013. С. 225 (автор комментария — О. А. Макарова).

⁵ Этот же аргумент содержится в Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ С. М. Казанцева к постановлению от 24 июня 2009 г. № 11-П: «Любые меры юридической ответственности должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм».

⁶ Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 37 Федерального закона “О защите конкуренции”» (подготовлен ФАС России) // СПС «КонсультантПлюс».

Первым критерием является признак связанности факта административного правонарушения в виде нарушения антимонопольного законодательства и факта существования гражданско-правового отношения, в котором возникает нарушение имущественных прав или основание для возмещения убытков. По этому критерию можно классифицировать два вида отношений:

- 1) нарушение антимонопольного законодательства непосредственно связано с гражданским правоотношением;
- 2) антимонопольное нарушение не имеет прямой связи с гражданским правоотношением и имущественный ущерб возникает косвенно (опосредованно).

Антимонопольное нарушение, связанное с существованием гражданского правоотношения, может возникать как до, так и после возникновения гражданского отношения.

Во-первых, антимонопольное нарушение может возникать до момента возникновения гражданского правоотношения, однако наличие первого может повлечь возникновение убытков либо у контрагента нарушителя, либо у третьего (заинтересованного) лица, не связанного с нарушителем непосредственно, но опосредованно имеющего отношение к его антиконкурентному действию. Примерами таких правонарушений в большинстве случаев являются действия по злоупотреблению доминирующим положением, ограничивающие конкуренцию, не допускающие или устраняющие ее, а также нарушающие интересы третьих лиц. К числу таких нарушений, в частности, относятся: изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара (п. 2 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК); создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (п. 9 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК); экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства (п. 4 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК); экономически или технологически не обоснованные отказ либо

уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара (п. 5 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК). В этих случаях основаниями возникновения убытков являются преддоговорные нарушения, сами убытки формируются, с одной стороны, за счет расходов, произведенных в связи с потребностью заключения договора, а с другой стороны, за счет упущенной выгоды в виде недополученных доходов от заключенного договора. Так, в одном из случаев судебной практики в качестве злоупотребления правом судом было расценено прекращение организацией-монополистом энергоснабжения организаций-должников, приведшее к нарушению прав добросовестных граждан-потребителей⁷.

Злоупотребление доминирующим положением в соответствии с ч. 1 ст. 10 ЗоЗК признается антимонопольным нарушением только в случае, если оно приводит к возникновению правовых последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц. В отсутствие таких последствий доминирующее положение не должно признаваться нарушением антимонопольного законодательства и деятельность лиц (или лиц), обладающих признаками доминирующего положения на рынке, не попадает под действие нормы ст. 10 ГК РФ. Противоправность действия доминирующего субъекта, таким образом, ставится в зависимость от последствий его деятельности⁸.

Во-вторых, административное правонарушение может возникать «в недрах» гражданского правоотношения. Ярким примером является установление в договоре купли-продажи дискриминационных условий, прямо предусмотренных законом (например, ст. 9 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁹). Характерными примерами антимонопольных нарушений, непосредственно связанных с гражданским правоотношением, также являются отдельные случаи злоупотребления доминирующим положением: установление или поддержание монопольно высокой или

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 10-Впр04-15 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Из этого же исходит и судебная практика (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 февраля 2011 г. по делу № А45-14030/2010 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

монополю низкой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК), приводящее к упущенной выгоде конкурентов; навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК), увеличивающее расходы контрагентов; экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар (п. 6 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК), снижающее возможную прибыль; установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги (п. 7 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК); нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК); манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (п. 11 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК).

В этих случаях факт административного правонарушения как односторонний или коллективный акт в связи с тем, что он предусмотрен в качестве правонарушения нормой права, влечет возможность признания этого действия недействительным на основании ст. 168 ГК РФ (недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта) с последующим применением последствий недействительности в соответствии с правилами § 2 гл. 9 ГК РФ, включая реституцию. Например, если установлено злоупотребление правом в виде согласованного манипулирования ценами на торгах, суд вправе признать недействительными как торги, так и заключенный по их результатам договор купли-продажи имущества должника¹⁰. В некоторых случаях последствием нарушения антимонопольного законодательства может стать применение последствий недействительности ничтожной сделки в виде возбуждения кондикционного иска¹¹.

Антимонопольное нарушение может вызывать возникновение убытков не непосредственно, а косвенно через создание неблагоприятных условий для деятельности хозяйствующих субъектов-конкурентов. Как правило, такие нарушения имеют все признаки недобросовестной конкуренции, предусмотренные ст. 14 ЗоЗК:

- 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- 2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, следствием которого может стать упущенная выгода или несение расходов в большем количестве;
- 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, также наносящее вред деловой репутации;
- 4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
- 5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Убытки, причиняемые подобными нарушениями, как правило, имеют косвенный характер и причиняют имущественный вред чаще всего в виде упущенной выгоды.

Согласно п. 9 ст. 4 ЗоЗК под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, которые причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Таким образом, всякое действие (одностороннее, двустороннее или многостороннее), имеющее признаки недобросовестной конкуренции, с точки зрения гражданского права должно

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 3894/14 по делу № А36-408/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 2 февраля 2010 г. № 4158/09 по делу № А40-64377/08-77-496 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 5.

квалифицироваться в качестве правонарушения на основании того, что такое действие имеет противоправный характер, осуществляется намеренно и его последствием является возникновение имущественных потерь на стороне контрагентов или третьих лиц.

Поскольку имущественные потери при недобросовестной конкуренции возникают в большинстве случаев у прямых конкурентов нарушителя, с которыми он в силу специфики рыночного взаимодействия не связан ни договорными, ни хозяйственными отношениями, постольку и убытки, возникающие в результате антимонопольного нарушения, могут быть компенсированы только в рамках обязательства из причинения вреда или путем предъявления кондикционного иска. Возможность возникновения обязательств из возмещения вреда подтверждается подведомственностью споров по этим делам арбитражным судам и Суду по интеллектуальным правам¹². Основу гражданско-правовой ответственности за совершение актов недобросовестной конкуренции составляет принцип генерального деликта, регламентированный в п. 1 ст. 1064 ГК РФ, согласно которому вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Применение этого принципа в отношении гражданско-правовой ответственности за недобросовестные конкурентные действия обусловлено общей формулой недобросовестной конкуренции, предполагающей противоправность указанных действий и нанесение вреда, причиненного совершением акта недобросовестной конкуренции (п. 9 ст. 4 ЗоЗК).

Статья 1512 ГК РФ дифференцированно относится к категориям «недобросовестная конкуренция» и «злоупотребление правом». Устанавливая правовые последствия наруше-

ний интеллектуальных прав, указанная норма полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны исключительного права на товарный знак предполагает возможность признания действий правообладателя, связанных с предоставлением правовой охраны товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, либо злоупотреблением правом, либо недобросовестной конкуренцией. Такой подход законодателя вполне объясним тем, что недобросовестная конкуренция в соответствии с п. 9 ст. 4 ЗоЗК должна расцениваться в качестве правонарушения, в то время как злоупотребление правом (в виде злоупотребления доминирующим положением — п. 1 ст. 10 ЗоЗК) представляет собой одну из форм недобросовестной реализации прав. Очевидно, что при недобросовестной конкуренции у лица, совершающего правонарушение, субъективное право просто отсутствует (поскольку закон определяет недобросовестную конкуренцию как правонарушение), а при злоупотреблении доминирующим положением речь идет о недобросовестном способе реализации существующего субъективного права¹³. В этом смысле нельзя согласиться с авторами, квалифицирующими злоупотребление доминирующим положением в качестве одного из видов нарушений антимонопольного законодательства¹⁴.

В отношении вопроса об основаниях возмещения убытков при нарушении антимонопольного законодательства этот вывод имеет принципиальное значение. Из него следует, что в отношении недобросовестной конкуренции должны применяться меры гражданско-правовой ответственности, предусмотренные законом за гражданские правонарушения, в частности положения ст. 15 и 401 ГК РФ. При злоупотреблении доминирующим положением возможно также применение нормы п. 4

¹² Пункт 2 постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

¹³ Дерюгина Т. В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом: теоретико-правовые проблемы соотношения понятий // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. науч.-практич. статей Международной научно-практической конференции / Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М. М. Сперанского (23 апреля 2014 года, г. Москва) ; под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М., 2014. С. 195.

¹⁴ Еременко В. И. Недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность // Законодательство и экономика. 2014. № 6. С. 14.

ст. 10 ГК РФ. Установление оснований для возмещения гражданско-правовых убытков при нарушении антимонопольного законодательства имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение. Статья 15 ГК РФ применяется в качестве универсального способа защиты прав и нарушенных имущественных интересов потерпевших лиц. Статья 10 ГК РФ, используя в механизме защиты универсальный способ, предусмотренный ст. 15 ГК РФ, в дополнение к нему предполагает отказ в защите права, предусмотренный п. 2 ст. 10 ГК РФ. В одном из случаев суд, признав факт злоупотребления правом в виде согласованного манипулирования ценами на торгах, обязал недобросовестных участников аукциона возместить убытки, не только связанные с организацией и проведением торгов, которые были признаны недействительными, но также и убытки, причиненные другим участникам аукциона, отказав ответчику в праве на встречный иск¹⁵.

Применение нормы ст. 10 ГК РФ, устанавливающей правовые последствия нарушения запрета злоупотребления правом, находит отражение в практике антимонопольного органа. В решении по одному из дел территориальное УФАС России указало, что «с точки зрения запретов, установленных антимонопольным законодательством, следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав... для состава правонарушения по пункту 1 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции требуются такие условия, как соглашение хозяйствующих субъектов..., наличие лица, в отношении которого осуществляется реализация соглашения, и наступление или угроза наступления одного из перечисленных последствий»¹⁶.

Здесь важно отметить, что антимонопольный орган использует в качестве вспомогательного средства защиты от антимонопольного

нарушения гражданско-правовой способ защиты в виде установления не факта злоупотребления доминирующим положением, которое является лишь частным случаем злоупотребления правом, а применения самого принципа запрета злоупотребления правом, который в качестве общего правила презюмирует добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий (п. 5 ст. 10 ГК РФ). Такой подход видится очень перспективным, поскольку обновленный вариант ГК РФ существенно изменил правовое регулирование последствий злоупотребления правом. Используя норму ст. 10 ГК РФ, теперь можно не только отказать неисправному поставщику в судебной защите (п. 2 ст. 10 ГК РФ), но также и возместить убытки потерпевшему лицу (например, упущенную выгоду неавторизованному дистрибьютору) на основании п. 4 ст. 10 ГК РФ.

Как указывалось выше, универсальный характер нормы ст. 15 ГК РФ позволяет применять ее практически по всем основаниям антимонопольных нарушений. В этом смысле вызвала сомнение необходимость введения третьим антимонопольным пакетом правила ч. 3 ст. 37 ЗоЗК, устанавливающего право на возмещение имущественных потерь и восстановление имущественных прав, возникших в результате нарушений антимонопольного законодательства. В отличие от нормы п. 2 ст. 37 ГК РФ, имеющей выраженный карательный характер, норма ч. 3 ст. 37 ЗоЗК по своей правовой природе является мерой компенсаторной, а не карательной. Не случайно, что ч. 3 ст. 37 ЗоЗК толковалась в правоприменении достаточно широко. Ссылаясь на нее, хозяйствующие субъекты, мотивируя возникшие у них убытки в связи с нарушением антимонопольного законодательства, предъявляли иски о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу даже без учета специального законодательства, в соответствии с которым право на полное возмещение убытков, включая упущенную

¹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 3894/14 по делу № А36-408/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Решение по делу № 180-ФАС52-05/12 по признакам нарушения КБ «Юниаструм Банк» (ООО), ООО «СК «Согласие»», ОСАО «Ингосстрах» пункта 1 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/nizhegorodskoe-ufas-rossii/ss-05-5912>.

выгоду, может быть ограничено (ст. 400 ГК РФ), а также не принимали во внимание приоритет специальных норм перед общими¹⁷. Вместе с тем норма ч. 3 ст. 37 ЗоЗК как специальная норма имеет приоритет перед общей нормой ст. 15 ГК РФ, поэтому она предоставляет возможность, не доказывая наличие факта злоупотребления правом, непосредственно указывать на административное нарушение как на основание возмещения гражданско-правовых убытков. В литературе отмечается, что положительное значение нормы ч. 3 ст. 37 ЗоЗК заключается в том, что в законодательстве был создан «каркас для частного иска: порядок подачи, основания, доказательства причинно-следственной связи между убытками и действиями монополиста, виды компенсируемых убытков»¹⁸. Норма ч. 3 ст. 37 ЗоЗК должна стать основой системы частных и коллективных исков, основанных на решениях и предписаниях антимонопольных органов, несмотря на то, что право на защиту своих частных интересов у заинтересованных лиц существовало и до внесения дополнений в ЗоЗК¹⁹.

При этом в соответствии с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации одним из важнейших условий реализации данной нормы является необходимость представления суду доказательств прямой или косвенной причинно-следственной связи между нарушением антимонопольного законодательства и фактом возникновения убытков²⁰. В отсутствие предоставления доказательств причинно-следственной связи между заявленными убытками и нарушением антимонопольного законодательства суды отказывают в удовлетворении требований о возмещении вреда и взыскании убытков²¹. Кроме того, в соответствии с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в ч. 1 ст. 10 ЗоЗК последствий, а именно недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц²². Такого подхода судебная практика придерживается систематически²³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Башлаков-Николаев И. В. Гражданско-правовая ответственность в сфере защиты конкуренции. Система частных и групповых исков // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 7.
2. Дерюгина Т. В. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом: теоретико-правовые проблемы соотношения понятий // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. науч.-практич. статей Международной научно-практической конференции / Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М. М. Сперанского (23 апреля 2014 года, г. Москва) ; под общ. ред. С. Д. Могилевского; М. А. Егоровой. — М., 2014.

¹⁷ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 4 февраля 2013 г. № Ф08-8079/12 по делу № А53-20302/2012 ; постановление ФАС Московского округа от 30 сентября 2013 г. по делу № А40-143297/12 ; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 ноября 2012 г. № 15АП-13433/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Пантюхина Н. К вопросу о частных исках... // Конкуренция и право. 2013. № 5. С. 25.

¹⁹ Башлаков-Николаев И. В. Гражданско-правовая ответственность в сфере защиты конкуренции. Система частных и групповых исков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 7. С. 79.

²⁰ Определение ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 8484/08 по делу № А11-5841/2006-К1-17/194 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Определение ВАС РФ от 19 августа 2013 г. ВАС-10482/13 по делу № А40-82507/12-82-758 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Пункт 4 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

²³ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2013 г. № 17786/12 по делу № А19-507/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1.

3. Еременко В. И. Недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность // Законодательство и экономика. — 2014. — № 6.
4. Пантюхина Н. К вопросу о частных исках... // Конкуренция и право. — 2013. — № 5.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

AWARDING DAMAGES AS A METHOD OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS IF ANTIMONOPOLY LAWS ARE VIOLATED

EGOROVA Maria Aleksandrovna — Doctor of Law, Acting Head of the Department of Business and Corporate Law at the Russian Academy of the National Economy and Public Service under the President of the RF, Chairman of the Commission for the Improvement of Antimonopoly Laws of the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Business Security Committee of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation

egorova-ma@ranepa.ru

127562, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 84, korp. 6

Review. *The article addresses the issues of compensation for losses caused by violations of antimonopoly laws as a means of protecting civil rights. It is noted that protection of civil rights infringed as a result of violations of anti-monopoly laws is possible not only in courts but also by means of administrative procedure even without involvement of courts, because such protection can be exercised within the jurisdiction of the FAS of the RF under the current legislation. The author justifies the conclusion that anti-monopoly compensation proposed by the Anti-monopoly Authority as an alternative to damages is purely restorative, rather than punitive (penal) criterion of liability, even though it is applied in response to the violation of anti-monopoly legislation. The paper argues that the question concerning the content and composition of propitiatory consequences of an anti-monopoly legislation violation is directly related to the reasons of losses. It has been shown that the main criterion for the application of protection provided for by civil law is the fact that an administrative offense is linked to the existence of a civil legal relationship where the violation of property rights or the ground for awarding damages take place. According to this criterion the author classifies two types of relationships:*

- 1) violation of anti-monopoly laws directly related to a civil relationship;
- 2) an anti-monopoly violation that does not have a direct link to a civil relationship where damage to property is caused indirectly (circumstantially).

The author carries out a detailed analysis of separate types of grounds for awarding damages, such as the abuse of dominant position, acts of unfair competition and collusive tendering. The violation of the prohibition of the abuse of the right which has the same universal nature as the rule under Article 15 of the RF Civil Code is examined as a specific ground for awarding damages.

Keywords: *recovery of damages, means of protection of civil rights, civil liability, administrative and legal liability, anti-monopoly legislation, abuse of law, abuse of dominance, anti-monopoly compensation.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Bashlakov-Nikolayev I. V.* Civil liability in the area of competition protection. The system of individual and class actions // *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice.* 2013. — № 7.
2. *Deryugina T. V.* Unfair competition and the abuse of the right theoretical and legal issues of the interrelation between the concepts // *Compilation of Articles of the International Scientific and Practical Conference "Relevant Issues of Business and Corporate Law in Russia and Abroad."* The Russian Academy of the National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation. The Faculty of Law named after M.M. Speranskiy (April 23, 2014, Moscow) / Ed. by S.D. Mogilevskiy; M.A. Egorova. -- M., 2014.
3. *Eremenko, V. I.* Unfair competition and intellectual property // *Legislation and Economics.* -- 2014. — № 6.
4. *Pantuykhina, N.* To the issue of private claims ...// *Competition and Law.* 2013. — № 5.

Л. К. Острикова*

ОБЪЕМ, РАЗМЕР И ПОРЯДОК ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация. В статье рассматривается содержание принципа полного возмещение вреда при наступлении деликтной ответственности в сравнении с содержанием принципа полного возмещения вреда, причиненного гражданину при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. В этой связи исследуется судебная практика последних и прошлых лет по рассмотрению в уголовном судопроизводстве дел о возмещении имущественного вреда и компенсации морального вреда при полной и частичной реабилитации, показано отсутствие единства толкования состава имущественного вреда, возмещаемого по общим основаниям наступления деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ) и по специальным основаниям (ст. 1070 ГК РФ и ст. 135 УПК РФ). Анализ судебной практики по данной категории судебных дел дает основания для вывода о том, что состав имущественного вреда, возмещаемого реабилитированному лицу, значительно уже, нежели состав имущественного вреда, возмещаемого в деликтных обязательствах (ст. 1064 ГК РФ), показано отсутствие единства в подходе к определению размера компенсации морального вреда при полной и частичной реабилитации; раскрываются понятия «объем» и «размер» возмещаемого вреда как разные правовые категории; обосновывается применение понятий «объем возмещения» и «размер возмещения». Обобщение исследованной судебной практики последних лет и следственно-судебной практики прошлых лет по рассмотрению в уголовном судопроизводстве дел о возмещении имущественного вреда, компенсации морального вреда дает основание полагать, что на практике принцип полного возмещения вреда, причиненного в сфере уголовного судопроизводства, не осуществляется. Анализ действующего уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства о возмещении имущественного вреда, компенсации морального вреда, восстановлении трудовых, жилищных, пенсионных и иных прав реабилитированного гражданина свидетельствует о раздвоенности существующего порядка восстановления имущественных и личных неимущественных прав данной категории граждан; предлагаются пути совершенствования действующего порядка возмещения причиненного вреда и восстановления нарушенных прав реабилитированного. Предлагается единый судебный исковой порядок.

© Острикова Л. К., 2017

* Острикова Лариса Кузьминична, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
conloss@awax.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, деликтная ответственность, органы публичной власти, ответственность, вред при уголовно-процессуальной деятельности, объем возмещения, размер возмещения, состав имущественного вреда, способы возмещения вреда, реабилитация, компенсация морального вреда, порядок возмещения вреда.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.105-115

В действующем российском законодательстве отношения по возмещению вреда, причиненного в такой специфической государственно-властной деятельности, как уголовно-процессуальная, регулируется целым комплексом правовых норм разных отраслей права. Изначально после принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г., утвердившего Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, от 2 марта 1982 г., Инструкции по применения этого Положения нормы о возмещении вреда в этой сфере были сформулированы в ст. 447 ГК РСФСР (1964 г.). Это, в свою очередь, явилось одной из причин продолжающейся до настоящего времени научной дискуссии о правовой природе и отраслевой принадлежности института возмещения вреда, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

Опуская подробности обоснования каждой из трех сложившихся правовых позиций, мы придерживаемся правовой позиции о гражданско-правовой природе правоотношений по возмещению вреда, причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, которые, по справедливому утверждению В. Т. Смирнова и А. А. Собчака, «являются формой реализации гражданско-правовой ответственности»¹. Деликтные обязательства, возникающие вследствие причинения вреда в этой сфере государственно-властной деятельности, входят как частный случай в систему деликтных обязательств, возникающих вследствие причинения вреда государственными ор-

ганами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами².

С вступлением в силу с 1 июля 2002 г. УПК РФ, куда вошла гл. 18 «Реабилитация», сторонники уголовно-процессуальной природы рассматриваемых правоотношений получили возможность вновь обратиться к вопросу о их правовой природе и отстаивать уголовно-процессуальную природу правоотношений по возмещению вреда, причиненного в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования. В целях единства обеспечения судебной практики Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» разъяснил, что положения норм Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г., утвержденного Законом СССР от 24 июня 1981 г., могут применяться судами при разрешении вопросов о реабилитации лишь в части, не противоречащей федеральным законам РФ³.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ⁴, право на возмещение причиненного вреда в результате незаконного уголовного преследования имеют лица как при полной, так и при частичной реабилитации (п. 2.1 ст. 133 УПК РФ). Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что «под реабилитацией в уголовном судопроизводстве понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, возмещение причиненного ему вреда». Между тем нормы гл. 18 УПК РФ не столько устанавливают порядок (процеду-

¹ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 27.

² Чорновол Е. П. Правовая природа ответственности за вред, причиненный незаконными актами местной власти. Культура: управление, экономика, право. 2012. № 2.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 1.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 242-О ; определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 279-О.

ру) возмещения причиненного вреда, сколько юридико-фактическое основание возмещения причиненного вреда, т.е. условия наступления безвиновной имущественной ответственности за вред, причиненный в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования, что соответствует ст. 1070 ГК РФ. Субъектный состав правоотношений имеет такую же конструкцию субъектного состава гражданского правоотношения, какой предусмотрен ст. 1070 и 1071 ГК РФ, а именно: кредитор (потерпевший), т.е. лица, поименованные в п. 2 ст. 133, 139 УПК РФ, и должник (государство) — лицо, обязанное возместить причиненный вред. Содержание гражданского правоотношения по возмещению причиненного вреда — простой структуры, что характерно для содержания гражданских правоотношений по возмещению вреда: кредитор (потерпевший) имеет право на возмещение имущественного вреда (п. 1 ст. 135 УПК РФ), возмещение морального вреда (п. 1, 3 ст. 136 УПК РФ) и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных правах (п. 1 ст. 133 УПК РФ), а также — право на восстановление в специальном, воинском и почетном звании, классных чинах, государственных наград и иных прав (ст. 138 УПК РФ), а должник (государство) обязан возместить причиненный вред в результате уголовного преследования. Сроки исковой давности по требованиям о возмещении вреда реабилитированному лицу устанавливаются ГК РФ; наконец, предусмотрен порядок реализации права на возмещение.

Следует заметить, что статьи гл. 18 УПК РФ структурно построены таким образом: вначале ст. 133, 135, 136, 139 УПК РФ употребляются термины, понятия гражданского или других отраслей материального права и только потом следуют нормы процессуального права, устанавливающие процедуру реализации права на возмещение причиненного вреда.

Возмещение вреда, причиненного в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования, подчинено принципу полного возмещения вреда (п. 1 ст. 133 УПК РФ), закрепленного как основополагающий принцип возмещения вреда при наступлении деликтной ответственности в ст. 1064 ГК РФ и, как частный случай, — в рамках ст. 1070 ГК РФ.

Таким образом, гл. 18 УПК РФ представлена нормами материального, и прежде всего гражданского, права, а уже потом — процессуального права. При этом следует заметить, что правовые понятия и термины гражданского, трудового, пенсионного и других отраслей законодательства используются в УПК РФ и судебной практике по данной категории дел, а также — в комментариях гл. 18 УПК РФ в том значении, в каком они, как правило, используются в этих отраслях законодательства.

Для раскрытия содержания принципа полного возмещения вреда следует обратиться к доктрине гражданского права. Исследуя различие договорной и внедоговорной ответственности, В. П. Грибанов отмечает, что для внедоговорной ответственности характерно возмещение вреда, который состоит лишь в возмещении потерпевшему положительного ущерба, но не «упущенной выгоды», объясняя это тем, что «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств влечет за собой нарушение хозрасчета, снижение рентабельности, прибыли. Взыскание в этом случае так называемой упущенной выгоды является естественным следствием, вытекающим из характера отношений, возникших между сторонами»⁵.

Иначе обстоит дело при причинении вреда. Отношения этого вида не вытекают как естественное следствие из товарно-денежного характера отношений. Здесь действуют совсем иные причины. Практика при возмещении вреда справедливо исходит из принципа возмещения только положительного ущерба⁶.

О. С. Иоффе, напротив, считал, «принцип полного возмещения действует и в области обязательств из причинения вреда. Сущность его состоит, как известно, в том, что нарушитель обязан полностью возместить причиненные им убытки»⁷, т.е. возмещение вреда в полном объеме идентично объему возмещения убытков, которые, как известно, складываются из реального ущерба и упущенной выгоды. На наш взгляд, такая полярность суждений объясняется тем, что в 60—70-е гг. прошлого века отечественное гражданское законодательство регламентировало возмещение только имущественного вреда, что объясняется плановым

⁵ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 349—350.

⁶ Грибанов В. П. Указ. соч.

⁷ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 819.

ведением хозяйствования и отсутствием явно коммерческой направленности ведения хозяйственной деятельности государственных предприятий.

В дальнейшем толкование содержания принципа полного возмещения вреда было существенно дополнено. Так, подчеркивая значение этого принципа, Е. А. Суханов и Е. В. Кулагина отмечают, что «в пользу потерпевшего взыскиваются суммы, компенсирующие не только понесенные расходы, утрату или повреждение имущества, но также и не полученные потерпевшим, доходы, которые он получил бы при отсутствии вредоносного действия»⁸. Несомненный вклад в исследование содержания принципа полного возмещения вреда внесли разъяснения высших судебных органов РФ и судебная практика.

С переходом к новым экономическим условиям хозяйствования менялось отечественное гражданское законодательство: наряду с возмещением имущественного вреда были предусмотрены отдельные случаи возмещения морального вреда, необходимость законодательного закрепления которого широко обсуждалось в юридической литературе⁹. В 1990-е гг. содержание принципа полного возмещения вреда раскрывалось через возмещение двух видов вреда. Так, К. Б. Ярошенко, объясняя содержание принципа полного возмещения вреда, подчеркивает, что «принцип полного возмещения вреда подразумевает возмещение как имущественного, так и компенсацию в необходимых случаях неимущественного (морального) вреда»¹⁰. Комментируя положения Гражданского кодекса РФ об общих положениях деликтной ответственности и деликтных обязательствах, авторы комментариев к гл. 59 ГК РФ раскрывают содержание принципа полного возмещения вреда как компенсацию не только имущественного, но и в случаях, предусмотренных законом, морального (нематериального) вреда¹¹.

Последние изменения в ГК РФ существенно дополнили гл. 25 «Ответственность за нарушение обязательств», в которой, в частности, дается определение принципа возмещения убытков в полном объеме (абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ), применимое к принципу возмещения вреда в полном объеме в рамках деликтных обязательств при наступлении деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ). Исходя из законодательного закрепления двух видов причиненного вреда, подлежащего возмещению (ст. 151, 152, 1064, 1070, § 4 гл. 59 ГК РФ), дополнений о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств (ст. 393, 393.1, 395 ГК РФ) и разъяснений высших судебных органов, полагаем, что содержание принципа полного возмещения вреда, данное К. Б. Ярошенко, верно и сегодня.

В литературе понятия «объем» и «размер» возмещения вреда воспринимаются по-разному: одни авторы считают, что объем и размер — это понятия фактически однозначные¹² другие — что это самостоятельные правовые категории¹³. Как нам представляется, объем и размер — разные понятия. В главе 59 ГК РФ употребляются как самостоятельные понятия «возмещение в полном объеме» и «размер возмещения», «размер компенсации» (ст. 1064, 1083, 1085, 1089, 1090, 1099, 1101).

Вред может быть возмещен двумя равнозначными способами: возместить вред в натуре (предоставить вещь такого же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (ст. 15 ГК РФ). Полагаем, что способы возмещения вреда, закрепленные в ст. 1082 ГК РФ, применимы к возмещению имущественного вреда. Возместить причиненный вред возможно за счет уменьшения имущества делинквента или лица, ответственного за вред, причиненный делинквентом. Возмещение вреда может быть полным, если имущественное положение кредитора (потерпевшего) после его восстановления бу-

⁸ Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1993. Т. 2. С. 408.

⁹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976 ; Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 13—29.

¹⁰ Гражданское право. Часть вторая. Обязательственное право / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997. С. 633.

¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1998. С. 666.

¹² Новоженев В. М. Объем, характер и размер возмещения вреда по советскому гражданскому праву (ст. 457 ГК) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 11.

¹³ Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. М., 1990. С. 62.

дет таким, каким оно было до причинения вреда или на какое кредитор (потерпевший) рассчитывал, если бы вред не был причинен.

Понятие «объем возмещения» применимо к возмещению вреда, причиненного имуществу гражданина или юридического лица, и равным образом — к возмещению имущественного вреда, причиненного гражданину в случае смерти или повреждения здоровья.

Термин «размер возмещения» употребляется для определения денежной суммы, подлежащей возмещению имущественного вреда (убытков): размер расходов восстановительного ремонта поврежденной вещи, остаточной стоимости утраченного или поврежденного имущества, денежных средств на банковском счете; расходов на оплату лечения, дополнительного питания, приобретения вспомогательного медицинского оборудования, почтовых расходов, услуг эксперта, специалиста, представителя, а также утраченного заработка (дохода), пособия и иных подобных выплат и упущенной выгоды.

Представляется, что под понятием «размер возмещения» следует понимать денежную сумму, равную возмещению причиненного имущественного вреда, определяемую расчетным путем в установленном порядке.

Понятие «размер возмещения» неприменим в случае причинения вреда такому принадлежащему гражданину нематериальному благу, как жизнь, здоровье, честь, доброе имя, достоинство, деловая репутация и иные нематериальные блага (ст. 150 ГК РФ), поскольку нельзя возместить жизнь или здоровье человеку, возместить утраченную деловую репутацию, а возможно лишь компенсировать (сгладить) «пониженную», утраченную деловую репутацию, причиненные страдания в случае смерти человека или причинения вреда его здоровью, нравственные и физические страдания. Юридическому лицу как субъекту гражданского права может быть причинен не только имущественный, но и неимущественный (репутационный) вред, который может выразиться в понижении имиджа компании, утрате деловой репутации как условия успешной деятельности, в итоге — в формировании отрицательного отношения

к юридическому лицу потенциальных контрагентов, которое нередко трудно оценить в денежном выражении. Это неизбежно выразится не только в возникновении убытков в традиционном понимании этого понятия, но и в утрате приоритета в производстве и реализации продукции, выполнении работ или оказании услуг, вплоть до прекращения деятельности юридического лица. Представляется обоснованным предложение о законодательном закреплении понятия «репутационный вред», причиненный юридическому лицу¹⁴. Судебная практика восприняла этот термин.

Принцип полного возмещения причиненного вреда, привнесенный из ГК РФ, закреплен как общий принцип возмещения вреда, причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности (п. 1 ст. 133 УПК РФ), который подразумевает возмещение имущественного вреда и компенсацию морального вреда.

Полагаем, что под объемом возмещения вреда, причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, следует понимать прежде всего возмещение имущественного вреда (положительный вред, неполученные доходы), т.е. восстановление имущественного положения лица до того состояния, которое оно имело до уголовного преследования, за счет казны РФ; а под размером возмещения вреда, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, следует понимать денежную сумму возмещения имущественного вреда, определяемую расчетным путем на основе доказательств, предписаний закона, а равно и подзаконных актов.

Наибольшую часть требований в части возмещения имущественного вреда составляет неполученная заработная плата как по основному месту работы, так и по совместительству, в том числе премиальных и иных выплат с учетом уровня инфляции и индекса роста потребительских цен, однако мотивированно суды отказывают в удовлетворении требований о возмещении утраченного заработка (дохода) по отдельным гражданско-правовым договорам¹⁵. При определении размера утраченного заработка, подлежащего возмещению согласно п. 1

¹⁴ Дмитриева О. В. Компенсация репутационного вреда: функциональное назначение и обоснование необходимости законодательного закрепления // *Гражданское право*. 2016. № 4.

¹⁵ Апелляционное определение Тюменского областного суда от 24 апреля 2013 г. по делу № 33-1970/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

ст. 135 УПК РФ, не применяются нормы о зачете заработка, полученного гражданином за время отстранения от работы, отбывания наказания, предусмотренные п. 3 упомянутого Положения, в счет утраченного заработка за весь период незаконного уголовного преследования, в отличие от следственно-судебной практики прошлых лет.

В объем возмещения в составе требований для рассмотрения судом по существу реабилитированные граждане включают остаток денежных средств на банковском счете на день вынесения постановления о наложении ареста и проценты на них, начисленные по ст. 395 ГК РФ.

Перечень расходов, относящихся к «иным расходам», законом не определен. Для отнесения расходов к категории «иные расходы» следует руководствоваться разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ и судебной практикой. В этой связи интересно одно дело: постановлением областного суда взыскано в пользу реабилитированного М. за счет казны РФ, в том числе за продажу жилого дома для обеспечения материального существования семьи в период уголовного преследования М. Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, отменяя постановление, мотивируя причину отмены в части взыскания стоимости жилого дома, указала, что жилой дом не был конфискован, арестован или иным путем обращен в доход государства на основании приговора или решения суда, в связи с чем права М. на данное имущество нарушены не были. Он сам добровольно распорядился своим имуществом. Деньги, полученные от продажи дома, не могут быть также отнесены к «иным расходам», понесенным в результате уголовного преследования, поскольку представляют собой не расходы, а доходы, полученные от продажи имущества¹⁶. Нам представляется, что подобная позиция Верховного Суда Российской Федерации не является бесспорной.

К неполученным доходам Законом (ст. 135 УПК РФ) не отнесен неполученный доход в части упущенной выгоды от предпринимательской деятельности. Однако сложилась многолетняя судебная практика рассмотрения требований о возмещении убытков в части упущенной выгоды. При определении размера упущенной выгоды суды исходят из положений постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁷, подчеркивая, что правовое значение имеют реальность приготовлений для получения выгоды и отсутствие объективных препятствий для получения выгоды при реализации приготовлений при обычных условиях гражданского оборота¹⁸. Необходимо заметить, что с принятием Пленумом Верховного Суда РФ постановления от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹⁹ упомянутое совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе в части п. 11, утратило силу.

К возмещаемым расходам могут быть отнесены расходы, фактически произведенные не только реабилитированным, но и его супругом. Так, по одному из дел судебная коллегия указала: тот факт, что расходы на оплату переводов и посылок, направленных через ФГУП «Почта России» супругой Р. ему в СИЗО-1 г. Южно-Сахалинска, понес не лично Р., а его супруга Р. Е. В., не может служить основанием для отказа в компенсации понесенных расходов, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 34 Семейного кодекса РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью²⁰.

Суды в некоторых случаях отказывают в возмещении определенных видов расходов. Так, при рассмотрении требования о возмещении расходов на оплату восстановительного ремонта арестованной автотехники (автобусов)

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 26 августа 2010 г. № 66-О10-123 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 марта 2014 г. по делу № А75-4847/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление Президиума Сахалинского областного суда от 27 января 2012 года № 44у-7/12 // СПС «КонсультантПлюс».

Судебная коллегия, отказывая в удовлетворении требования, указала, что «в спорный период автотехника (автобусы) не эксплуатировалась», «не представлены доказательства, что все неисправности и повреждения возникли до их изъятия, и бесспорно указывающие на передачу... автотехники (автобус) в технически исправном состоянии..., поскольку автотехника (автобус), несмотря на наложенный арест, на склад задержанных и конфискованных товаров не доставлялась, а была передана на ответственное хранение директора общества... которым автобус был помещен на арендованную автостоянку и, следовательно, к которому имелись доступ и возможность консервации и обслуживания в процессе хранения»²¹.

Судебная практика исходит из того, что в объеме возмещения имущественного вреда требования в части упущенной выгоды не разрешаются в порядке уголовного судопроизводства (гл. 18 УПК РФ), а относятся к рассмотрению требований в порядке гражданского судопроизводства. В этой связи интересен вывод Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации: «Упущенная выгода, о взыскании которой просил Т., к этим средствам (ст. 135 УПК РФ) или иным расходам не относится и не может рассматриваться в порядке уголовного судопроизводства. Согласно ст. 2 ГК РФ эти требования подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, а в силу ст. 28 ГПК РФ они подлежат рассмотрению районным судом в порядке искового производства»²².

Таким образом, состав имущественного вреда, предусмотренного ст. 135 УПК РФ, не совпадает с составом имущественного вреда, предусмотренного ст. 15, 1064 ГК РФ, и значительно уже, нежели аналогичное понятие гражданского права.

Исходя из равнозначности способов возмещения причиненного вреда, в практике прошлых лет судами по собственной инициативе могли заменяться способы возмещения, несмотря на заявленные требования. Так, Т. требовала возвратить ей флакон духов, изъятых у

нее во время обыска, в натуре, однако суд отказал ей в этом способе возмещения, присудив возместить их стоимость, ссылаясь на то, что на момент рассмотрения требований духи во флаконе содержались на 1/3 и в описи изъятых вещей не указано, что духи находились в опечатанном флаконе. И наоборот, В. просил возместить ему стоимость золотой цепочки, изъятая у него в ходе следствия, суд, заменив способ возмещения, возвратил золотую цепочку в натуре.

Принцип полного возмещения вреда предполагает, помимо возмещения имущественного вреда, компенсацию морального вреда как при полной, так и при частичной реабилитации.

При определении компенсации морального вреда, учитывая правовую позицию Конституционного Суда РФ, Пленум Верховного Суда Российской Федерации дает общие разъяснения по мотивации принятия решений о размере компенсации морального вреда: «Необходимо учитывать степень и характер физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, иные заслуживающие внимания обстоятельства, в том числе продолжительность судопроизводства, длительность и условия содержания под стражей, вид исправительного учреждения, в котором лицо отбывало наказание, и другие обстоятельства, а также требования разумности и справедливости»²³. В то же время не отрицается право на компенсацию морального вреда в денежной форме при частичной реабилитации. Пленум Верховного Суда Российской Федерации не устанавливает единые критерии определения размера компенсации морального вреда при частичной реабилитации.

Судебная практика неоднозначно разрешает вопрос об удовлетворении требования о денежной компенсации морального вреда при частичной реабилитации. Ряд авторов справедливо отмечают отсутствие единых подходов к разрешению споров, связанных с компенсацией морального вреда при частичной реабилитации и необходимости их выработки²⁴.

²¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 апреля 2014 года по делу № А12-10139/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Определение Верховного Суда РФ от 18 августа 2010 г. № 67-О10-57 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве». П. 21.

²⁴ Ярошенко К. Б. Компенсация морального вреда при частичной реабилитации. М. : Контракт, 2014.

При определении размера денежной компенсации морального вреда суды принимают во внимание фактические обстоятельства дела, исходя из характера и объема обвинения, длительности уголовного преследования, количества и характера процессуальных действий, длительности психотравматической ситуации, степени физических и нравственных страданий, связанных с необходимостью участия в следственных действиях, судебном разбирательстве, требований разумности и справедливости.

При частичной реабилитации суды удовлетворяют требования о размере денежной компенсации морального вреда частично — ниже заявленных или отказывают в удовлетворении требований полностью, подвергая сомнению наличие физических и нравственных страданий, если осужденный содержится в местах лишения свободы. Суд исходит из того, что лицо все равно осуждено, пусть и не по всем инкриминированным ему деяниям, сложно вычлнить степень и глубину нравственных страданий, причиненных незаконным уголовным преследованием за деяние, по которому оно оправдано, и т.п.²⁵

Интересно дело по мотивации частичного удовлетворения требования о денежной компенсации морального вреда. Так, при рассмотрении апелляционной жалобы в части оспаривания взысканного размера компенсации морального вреда ниже заявленного истцом Судебная коллегия указала, что управлением Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков по Республике Карелия «в отношении С. Н. расследовались несколько уголовных дел... Приговором... С. Н. признана виновной... и осуждена к семи годам лишения свободы без штрафа, условно с испытательным сроком. ... Приговор в части осуждения истицы по одной из статей Уголовного кодекса Российской Федерации отменен с прекращением уголовного дела в этой части ввиду отсутствия в деянии состава преступления». Истице назначено наказание по совокупности преступлений в виде пяти лет лишения свободы условно. Причиной частичной отмены приговора послужило осуждение истицы

на недопустимых доказательствах. Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что истица имеет право на денежную компенсацию морального вреда в связи с частичным прекращением в отношении нее уголовного преследования за отсутствием состава преступления. В постановлении указано: «Определяя размер компенсации морального вреда, подлежащего взысканию в пользу истицы, суд первой инстанции правильно принял во внимание конкретные обстоятельства дела, данные о личности истицы, которая неоднократно осуждалась, а также категорию преступления и характер примененного процессуального принуждения. Размер компенсации морального вреда определен судом в соответствии с характером причиненных истице нравственных страданий, а также с учетом требований разумности и добросовестности»²⁶.

Таким образом, принцип полного возмещения вреда (ст. 133 УПК РФ), причиненного при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, не реализуется в судебной практике по данной категории дел.

Требования о возмещении вреда при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности рассматриваются в порядке уголовного и гражданского судопроизводства: требование реабилитированного гражданина о возмещении имущественного вреда, предусмотренное п. 1 ст. 135 УПК РФ, по основаниям п. 1 ст. 1070 ГК РФ, рассматриваются в порядке, установленном для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора (ст. 399 УПК РФ); требования иных лиц о понесенных расходах, упущенной выгоде — по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1070 ГК РФ. Требования реабилитированного о взыскании упущенной выгоды рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства; восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного производятся в порядке ст. 399 УПК РФ. Если требование о возмещении вреда судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

²⁵ *Верещагина А. В.* Определение размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование // Журнал российского права. 2015. № 11.

²⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 22 апреля 2016 года по делу № 33-1634/2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Иски о компенсации причиненного морального вреда в денежной форме предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. По мнению Б. Т. Безлепкина, вся процедура разрешения вопроса о возмещении имущественного вреда реабилитированному гражданину от начала до конца принципиально отличается от искового гражданского судопроизводства, свойственного разрешению имущественных споров. Она построена на публичных началах и представляет собой звено в общей цепи исполнительного производства по делу, завершившемуся решением о невиновности гражданина²⁷.

Однако в судебной практике возникают вопросы подведомственности рассмотрения требований имущественного характера: фактически понесенных расходов, возврата имущества, упущенной выгоды реабилитированных граждан — индивидуальных предпринимателей, собирания доказательств, о лицах, участвующих в деле, и др. Суды общей юрисдикции по гражданским делам отказывают в удовлетворении требований в части возмещения имущественного вреда при одновременном предъявлении в суд требования о возмещении имущественного и морального вреда в связи с неподведомственностью рассмотрения требования о возмещении имущественного вреда в порядке гражданского судопроизводства.

При рассмотрении требований реабилитированного гражданина о взыскании убытков по ст. 135 УПК РФ и упущенной выгоды реабилитированного гражданина, имеющего статус инди-

видуального предпринимателя, окружной арбитражный суд указал на отсутствие правовой определенности по вопросу подведомственности спора, вытекающего из права на реабилитацию лица, понесшего имущественный вред вследствие невозможности заниматься предпринимательской деятельностью в результате незаконного уголовного преследования, учитывая, что судом общей юрисдикции отказано в принятии искового заявления индивидуального предпринимателя К.²⁸ В отдельных актах суды при рассмотрении требований в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК РФ, отказывают в удовлетворении требования о взыскании утраченного заработка (дохода) и иных расходов в рамках ст. 135 УПК РФ за недоказанностью размера утраченного заработка.

Нам представляется, что раздвоенность порядка восстановления нарушенных имущественных и личных неимущественных прав реабилитированного гражданина и иных лиц, пострадавших от незаконной или необоснованной уголовно-процессуальной деятельности, не является эффективным подходом в защите нарушенных прав. Для максимальной реализации принципа полного возмещения вреда, причиненного в результате незаконной или необоснованной уголовно-процессуальной деятельности, необходимо законодательно закрепить единый порядок восстановления имущественных и личных неимущественных нарушенных прав, а именно порядок гражданского судопроизводства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). — М., 2016.
2. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.
3. *Верецагина А. В.* Определение размера компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование // Журнал российского права. — 2015. — № 11.
4. *Гражданское право. Часть вторая. Обязательственное право : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садиков.* — М., 1997.
5. *Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов.* — М., 1993. — Т. 2.
6. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2001.
7. *Дмитриева О. В.* Компенсация репутационного вреда: функциональное назначение и обоснование необходимости законодательного закрепления // Гражданское право. — 2016. — № 4.

²⁷ *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2016. С. 199.

²⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 марта 2014 г. по делу №А75-4847/2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».

8. Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. — М., 1990.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. — М., 1998.
11. Малеев Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М., 1981.
13. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л., 1983.
14. Чорновол Е. П. Правовая природа ответственности за вред, причиненный незаконными актами местной власти // Культура: управление, экономика, право. — 2012. — № 2.
15. Ярошенко К. Б. Компенсация морального вреда при частичной реабилитации. — М. : Контракт, 2014.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

THE AMOUNT, SIZE AND ORDER OF COMPENSATION FOR HARM CAUSED DURING THE IMPLEMENTATION OF THE CRIMINAL PROCEDURE

OSTRIKOVA Larisa Kuzminichna — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
conloss@awax.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article explores the meaning of the principle of the compensation in full upon the occurrence of a tortious liability in comparison with the content of the principle of compensation in full for harm caused to a citizen during the implementation of the criminal procedure. In this regard, the author investigates recent judicial practice on criminal proceedings cases relating to compensation for material damage and moral harm with full and partial rehabilitation, and shows the absence of unity of interpretation of the elements of the material damage, compensated on general grounds of delictual liability (Art. 1064 of the Criminal Code of the Russian Federation) and on special grounds (Art. 1070 of the RF Civil Code and Art. 135 of the Criminal Procedure Code). The analysis of judicial practice on this category of cases provides reasoning for the conclusion that the compensation for damage to property, paid off to the rehabilitated person is much smaller than the damage compensated under tort obligations (Art. 1064 CC RF). The author shows lack of unity in the approach to determining the amount of compensation for moral injury at full and partial rehabilitation; reveals the notion of "amount" and "size" of the recoverable damage as different legal categories; and justifies the application of the concept of "amount of compensation" and "size of compensation". The generalization of the recent judicial practice and the investigation of judicial practices of the past years, which concern tried in criminal proceedings cases related to the compensation for damage to property, compensation for moral harm suggests that in practice, the principle of full reparation for harm done by the criminal proceedings does not occur. The analysis of the current Criminal Procedure Code and the Civil Procedure legislation on compensation for damage to property, moral harm compensation, reinstatement of labour, housing, pension and other rights of rehabilitated citizen testifies the duality of the existing order for restitution of property and personal non-property rights of this category of citizens; and suggests ways to improve the existing order of compensation and the restoration of the violated rights of the victim. It is proposed that a unified judicial limitation order be implemented.*

Keywords: *civil liability, tort liability, public authorities, responsibility, harm in criminal procedure, the amount of compensation, compensation for damage to property, composition, methods of compensation, rehabilitation, compensation for moral harm, order of compensation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Bezlepkin, B. T. Commentary to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article by article). — М. 2016.
2. Bratus, S. N. Legal Responsibility and Legality. -М., 1976.
3. Vereshchagina, A. V. Estimating Moral Harm Compensation for Unlawful Criminal Prosecution//Journal of Russian Law. — 2015. — No. 11.
4. Civil Law. Part two. Law of Obligations. Lectures / Sadikov, O.N. (ed.).— М., 1997.
5. Civil Law in 2 Volumes. Vol. 2 / Sukhanov, E.A. (ed.). Moscow. 1993.

6. *Gribanov, V. P.* Implementation and Protection of Civil Rights. — М., 2001.
7. *Dmitrieva, O. V.* Compensation for Harm to Reputation: Functional Purpose and Reasoning for Legislative Consolidation // Civil Law. — 2016. — №4.
8. *Dontsov, S. E., Glyantsev, V. V.* Compensation under the Soviet Legislation. — М., 1990.
9. *Ioffe, O. S.* Law of Obligations. — М., 1975.
10. Commentary to the Civil Code of the Russian Federation, Part Two (Article by Article)/ Sadikov, O.N. (ed.). — М., 1998.
11. *Malein, N. S.* Civil Law and Individual Rights in the USSR. — М., 1981.
13. *Smirnov, V. T., Sobchak A. A.* General Doctrine on Tort Liabilities in the Soviet Civil Law. — Л., 1983.
14. *Chornovol, E. P.* Legal Nature of Liability for Harm Caused by Unlawful Acts of Local Authorities //Culture: Management, Economics, Law. — 2012. — №2.
15. *Yaroshenko, K. B.* Compensation for Moral Harm with Partial Rehabilitation. — М., 2014.

В. Л. Слесарев*,

В. Д. Кравец**

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ И ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ ст. 333 ГК РФ

Аннотация. В статье рассматривается влияние общеправового принципа соразмерности ответственности на применение судами ст. 333 ГК РФ. Учитывая неопределенность употребляемых законодателем в ст. 333 ГК РФ понятий, их оценочный характер, особое внимание уделяется анализу разъяснений Верховного Суда РФ и судебной практики по вопросу явной несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательств. В частности, анализируются основания снижения подлежащей уплате неустойки, критерии установления явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Авторами делается вывод, что мера защиты — уменьшение неустойки — может применяться в ряде случаев при отсутствии убытков на стороне кредитора.

В статье определяется соотношение ст. 333 и 10 ГК РФ, позволяющей реализовывать идею соразмерности гражданско-правовой ответственности на основе принципиального положения — недопустимости злоупотребления правом; выявляются случаи возможного снижения размера неустойки исключительно на основании ст. 10 ГК РФ.

На основании анализа принципа соразмерности ответственности выделяются пределы снижения размера подлежащей уплате неустойки.

Авторы приходят к выводу, что ст. 333 ГК РФ направлена на реализацию общеправового принципа пропорциональности и соразмерности ответственности, что позволяет поставить вопрос о ее соотношении с публичным порядком. Понятие публичного порядка характеризуется авторами как оценочное и во многом юридико-политическое, формально не имеющее определенного содержания, а следовательно, достаточно сложное для единообразного толкования. Анализируя соотношение понятий «публичный порядок» и «основополагающие принципы», авторы делают вывод, что основополагающие принципы права образуют основу публичного правопорядка. Данный вывод подтверждается положениями судебной практики.

В статье ставится вопрос о том, может ли необоснованное применение или неприменение судом ст. 333 ГК РФ в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства рассматриваться как нарушение публичного порядка. Отмечается отсутствие единообразной судебной практики по данному вопросу.

© Слесарев В. Л., Кравец В. Д., 2017

* Слесарев Владимир Львович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист России
Kalikin1948@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Кравец Виктория Дмитриевна, кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vd_rudakova@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: гражданское право, принципы гражданского права, гражданско-правовая ответственность, меры защиты, исполнение обязательств, обеспечение, неустойка, уменьшение неустойки, принцип соразмерности, злоупотребление правом, публичный порядок.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.116-125

Гражданское законодательство закрепляет двойственную природу неустойки как способа обеспечения исполнения обязательств и меры гражданско-правовой ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Эта двойственность позволяет говорить о действии в отношении неустойки общеправовых принципов разумности, справедливости и соразмерности. Именно на реализацию этих принципов направлены нормы ст. 333 ГК РФ, устанавливающие возможность снижения подлежащей уплате неустойки в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства¹. При этом соразмерность суммы неустойки последствиям нарушения обязательства суды рассматривают как выплату кредитором такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом².

В настоящее время ст. 333 ГК РФ изложена в следующей редакции:

«1. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должником о таком уменьшении.

2. Уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

3. Правила настоящей статьи не затрагивают право должника на уменьшение размера его ответственности на основании статьи 404 настоящего Кодекса и право кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных статьей 394 настоящего Кодекса»³.

Установленная законом или договором неустойка может быть уменьшена в судебном порядке исключительно в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств. Учитывая неопределенность употребляемых законодателем понятий, их оценочный характер, необходимо отметить важность разъяснений о явной несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательств, данных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» (далее — Постановление Пленума № 7)⁴.

¹ Обусловленность нормы ст. 333 ГК РФ необходимостью реализации принципов разумности, справедливости и соразмерности ответственности отмечается и в судебной практике. Так, Конституционный Суд РФ в одном из определений указал, что «право снижения неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств... что, по сути, направлено на реализацию действия общеправовых принципов справедливости и соразмерности, а также обеспечение баланса имущественных прав участников хозяйственных правоотношений при вынесении судебного решения» (определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2016 г. № 2447-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Центр инжиниринга и технологического аудита” на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 333 ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс»). Аналогичная позиция выражена и в других определениях Конституционного Суда РФ: от 10 января 2002 г. № 11-О; от 21 июня 2000 г. № 137-О; от 14 октября 2004 года № 293-О и др. (СПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление Президиума ВАС РФ от 14 февраля 2012 г. № 12035/11 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об истории изменения редакции данной статьи см.: *Витрянский В. В.* Проектируемые новые общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 301 и след.

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

В Постановлении № 7 указано, что суд уменьшает неустойку только в том случае, когда в деле имеются доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства (п. 71). При этом бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика (п. 73).

Несоразмерность и необоснованность выгоды выражаются, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (п. 73).

Возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор не обязан доказывать возникновение у него убытков, но вправе предъявлять доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно (п. 74).

Наконец, доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличия задолженности перед другими кредиторами, наложения ареста на денежные средства или иное имущество ответчика, отсутствие бюджетного финансирования, неисполнения обязательства контрагентами, добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнения ответчиком социально значимых функций, наличия у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, на основании ст. 317, 809, 823 ГК РФ) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки⁵.

В судебной практике также указывается, что явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств должна быть очевидной, т.е. не вызывать сомнений. При этом

критерии для установления соразмерности могут быть различными: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммой неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательства; длительность неисполнения обязательств и др.⁶

Вместе с тем по некоторым вопросам нет соответствующих рекомендаций. Прежде всего речь идет о таком основании применения рассматриваемой меры защиты, как «последствия нарушения обязательства». К их числу, несомненно, относятся убытки кредитора, причиненные ему неисправностью должника.

Прежнее гражданское законодательство прямо содержало положения об убытках как обстоятельствах, сопоставляемых с величиной взыскиваемых неустоек. Так, в ГК РСФСР 1922 г. было закреплено следующее положение: «Если подлежащая уплате неустойка чрезвычайно велика по сравнению с действительными убытками кредитора, суд вправе, по просьбе должника, уменьшить неустойку». В статье 190 ГК РСФСР 1964 г. отмечалось, что, если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню).

Таким образом, налицо существенное отличие формулируемых оснований снижения взыскиваемых неустоек — последствия нарушения обязательства и убытки кредитора.

Вместе с тем эта разница в определении критерия снижения неустоек носит в значительной мере формальный характер, если учесть правило, закрепленное в ст. 190 ГК РСФСР 1964 г.: при уменьшении неустойки должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником; имущественное положение граждан, участвующих в обязательстве; не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважение интерес кредитора. Арбитражный или третейский суд в исключительных

⁵ В указанных актах эти вопросы так или иначе обсуждались. См.: определение судебной коллегии по гражданским делам Приморского краевого суда от 24 мая 2016 г. по делу № 33-4925/2016 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 24 февраля 2016 г. по делу № 33-3726/2016 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Брянского областного суда от 26 апреля 2016 г. по делу № 33-1283/2016 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 11 апреля 2016 г. ; и др. // СПС «ГАРАНТ».

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 апреля 2016 г. № Ф05-4170/16 ; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 апреля 2016 г. № Ф06-6800/16 // СПС «КонсультантПлюс».

случаях был вправе, с учетом заслуживающих внимания интересов должника или кредитора, уменьшить неустойку (штраф, пеню), подлежащую уплате социалистической организации. Иначе говоря, можно предположить, что в актуальном регулировании указанные «вторичные» условия, учитываемые при снижении неустойки, могли быть законодателем перенесены в «основное», консолидированное условие применения рассматриваемой меры защиты — в «последствия нарушения обязательства»⁷.

Отсюда вытекает следующее положение: наличие убытков на стороне кредитора как условие осуществления права на взыскание неустойки в установленном законом или договором размере не является ни «предусловием» реализации этого права, ни даже абсолютно необходимым фактором его осуществления, но лишь возможным элементом в структуре этих последствий⁸. Так, при снижении размера неустойки во внимание судом могут приниматься и другие (помимо убытков) последствия нарушения обязательств, например связанные с социальной значимостью предмета⁹.

Таким образом, рассматриваемая мера защиты — уменьшение неустойки — может применяться в ряде случаев при отсутствии убытков на стороне кредитора, что можно объяснить по крайней мере двумя причинами.

Первое основание такого подхода — логическое: если неустойку можно уменьшить потому, что убытки кредитора несоразмерны

неустойке, то тем более является допустимым ее снижение и при отсутствии убытков. Второй довод — легальный. Согласно статье 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Следовательно, неисправность должника, которая не причинила кредитору убытки, не является основанием для полного освобождения должника от ответственности в виде взыскания неустойки, но не исключает ее уменьшение.

Особо актуальна подобная ситуация для споров с участием потребителей, когда граждане-потребители не претерпевают убытков в результате неисправности должника¹⁰.

Указанную проблему уменьшения неустойки можно решить двумя путями: во-первых, применением ст. 333 ГК РФ, устранив — путем ее толкования — из условий ее применения убытки, с размером которых должна сравниваться взыскиваемая неустойка; во-вторых, непосредственным применением ст. 10 ГК РФ, позволяющей реализовывать идею соразмерности ответственности на основе принципиального положения — недопустимости злоупотребления правом.

Более обоснованным и правильным будет второй путь, поскольку устранение убытков из числа условий применения ст. 333 ГК РФ носит существенный характер, и уменьшение неустойки в этом случае выходит за рамки данной статьи¹¹.

⁷ Карпетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 79.

⁸ Пункт 73 Постановления Пленума № 7.

Положение об убытках как возможном элементе негативных последствий правонарушения приводит к выводу, что в целом нарушение обязательства может нарушать не только имущественный, но и иной законный интерес кредитора (см.: Карпетов А. Г. Указ. соч. С. 73). Каждый из этих факторов так или иначе влияет на размер возможного уменьшения неустойки, между тем в литературе обозначен и допустимый предел такого уменьшения — сохранение за неустойкой обеспечительной функции (см.: Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 299; Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 71).

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 17 декабря 2013 г. № 12945/13 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ В потребительских спорах в случаях, когда у кредитора отсутствуют убытки в результате неисправности должника, «замещающей» убытки категорией, на наш взгляд, может выступать «необоснованная выгода» кредитора. В пункте 2 ст. 333 ГК РФ указано, что уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

¹¹ Справедливости ради необходимо отметить, что судебная практика идет преимущественно по первому пути, поскольку с его помощью обеспечивается цель, обозначенная в ст. 333 ГК РФ, — снижение неустойки.

Указанный подход может помочь обосновать и размер уменьшения неустойки в случае отсутствия убытков у кредитора. Общие положения о пределах осуществления гражданских прав — заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав — судебной практикой применительно к подобной ситуации конкретизируются путем выяснения обстоятельств, которые можно учесть в подобной ситуации, например, сохранения за неустойкой ее обеспечительной функции. Так, при решении вопроса об уменьшении взыскания законной неустойки суды учитывают, что такое взыскание может являться главным или даже единственным механизмом обеспечения выполнения обязательств¹².

Взаимосвязь положений п. 1 ст. 333 и ст. 10 ГК РФ отмечалась в практике Конституционного Суда Российской Федерации. В частности, указывалось, что предоставленное суду право устанавливать соразмерность неустойки действительному ущербу, причиненному стороне в конкретном договоре, представляет собой правовой способ, направленный против злоупотребления правом. В данном случае — против злоупотребления правом свободного определения неустойки¹³.

Заметим, что ст. 10 ГК РФ может иметь и самостоятельное применение в случаях необходимости снижения размера неустойки ввиду ее явной несоразмерности последствиям на-

рушения обязательства. Такое возможно в ситуациях, когда суд не может применить непосредственно норму п. 1 ст. 333 ГК РФ, например из-за отсутствия заявления должника о снижении размера неустойки¹⁴.

Требование о соразмерности мер ответственности совершенному нарушению в гражданском праве, помимо очевидного — меры ответственности не должны быть чрезмерными, — имеет еще одно важное выражение: меры ответственности не должны быть меньше, чем последствия, вызванные правомерным поведением участника оборота. В противном случае гражданско-правовая ответственность перестанет носить свойственный ей восстановительный (компенсационный) характер, а также перестанет обеспечивать один из принципов гражданского права — никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Применительно к неустойке это означает, что ее снижение на основании п. 1 ст. 333 ГК РФ не должно быть чрезмерным. В судебной практике не раз указывалось, что необоснованное уменьшение неустойки судами с экономической точки зрения позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам¹⁵. Таким образом, возникает вопрос о пределах снижения неустойки.

¹² Президиум ВАС РФ отметил, что, применяя ст. 333 ГК РФ и уменьшая размер начисленных пеней, арбитражному суду следовало обсудить вопрос о правомерности и целесообразности снижения размера пеней, поскольку согласно ст. 16 Федерального закона «О государственном материальном резерве» пени взыскиваются до полного восстановления в государственном резерве недостающих материальных ценностей, и что взыскание пеней является главным механизмом обеспечения выполнения обязательств по восстановлению материальных ресурсов в государственном резерве (постановление Президиума ВАС РФ от 22 июня 1999 г. № 8275/98 // СПС «КонсультантПлюс»).

Указанный подход, на наш взгляд, мог бы быть распространен и на потребительские споры, особенно в тех случаях, когда у последних, в силу специфики потребительских отношений, убытки не возникают или трудно доказуемы.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2001 г. № 292-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Такая рекомендация, в частности, была принята Научно-консультативным советом при ФАС Волго-Вятского округа (см.: О практике применения норм гражданского законодательства: рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Волго-Вятского округа от 2 июня 2011 г. // СПС «ГАРАНТ»). В соответствии с действующей редакцией ст. 333 ГК РФ наличие заявления является необходимым условием для уменьшения неустойки только в случае, если на стороне должника выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. При взыскании неустойки с иных лиц правила ст. 333 ГК РФ могут применяться не только по заявлению должника, но и по инициативе суда, если усматривается очевидная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства. Обязательным условием в данном случае является вынесение судом на обсуждение обстоятельств, свидетельствующих о такой несоразмерности (п. 71 Постановления Пленума № 7).

Законодательство не устанавливает какого-либо предела, ниже которого неустойка не может быть снижена, что не мешает сторонам в договоре установить минимальный размер (нижний предел) неустойки, подлежащей взысканию в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Однако такое договорное установление, исходя из п. 70 Постановления Пленума № 7, не является для суда препятствием к снижению неустойки. На сегодняшний день можно говорить о наличии предела уменьшения неустойки, взыскиваемой по денежным обязательствам. Из пункта 76 Постановления Пленума № 7 следует, что к такой неустойке применяются правила п. 6 ст. 395 ГК РФ, т.е. пределом уменьшения явно несоразмерной неустойки по денежным обязательствам будет являться сумма, исчисляемая исходя из ключевой ставки Банка России (п. 1 ст. 395 ГК РФ). Что же касается неустойки, уплачиваемой за нарушение неденежного обязательства, то к ней п. 6 ст. 395 ГК РФ по общему правилу применению не подлежит (иное должно быть прямо указано в законе). Такое положение Постановления Пленума № 7, по-видимому, должно исключить практику, в соответствии с которой уменьшение неустойки по неденежным обязательствам подчинялось

тем же правилам, что и неустойка за нарушение денежных обязательств¹⁶. Таким образом, в отношении уменьшения неустойки по неденежным обязательствам на сегодняшний день точно можно сказать лишь то, что на основании ст. 333 ГК РФ должник не может быть полностью освобожден от ее уплаты¹⁷.

Направленность ст. 333 ГК РФ на реализацию общеправового принципа пропорциональности и соразмерности ответственности ставит вопрос о ее соотношении с публичным порядком. Понятие публичного порядка следует охарактеризовать как оценочное¹⁸ и во многом юридико-политическое¹⁹, формально не имеющее определенного содержания, а следовательно, достаточно сложное для единообразного толкования²⁰.

Многообразно представление и о соотношении категорий «публичный порядок» и «основополагающие принципы». Распространено утверждение, что данные термины являются синонимами (В. Ф. Яковлев, А. Л. Маковский, В. А. Мусин, В. В. Витрянский и др.) Высказывается и противоположная позиция (Г. К. Дмитриева, В. В. Ярков и др.)²¹. Между тем любой из представленных подходов, по сути, объединяет положение о том, что основополагающие принципы права образуют основу публичного

¹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 13 апреля 2016 г. по делу № 33-7171/2016 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 6 декабря 2013 г. № Ф05-14531/13; постановление ФАС Уральского округа от 9 сентября 2013 г. № Ф09-8484/13 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление ФАС Московского округа от 10 октября 2013 г. по делу № А40-110349/12-55-1039 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ *Филимонова М. В.* Основополагающие принципы российского права и реальность их правоприменения при решении вопроса об исполнении решений третейского суда // Третейский суд. 2003. № 3 (27). С. 120.

¹⁹ Не случайно В. В. Ярков назвал оценку содержания данного понятия довольно эластичной (см.: Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. № 1. С. 26).

²⁰ О. Ю. Скворцов справедливо отмечает, что значение понятия «публичный порядок» определяется еще и тем, что его использование в определенных случаях позволяет блокировать деятельность целого компонента юрисдикционной системы России — системы третейских судов (*Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М., 2005. С. 566).

²¹ Подробный обзор указанных подходов, а также позиций, имеющих компромиссный характер, см.: *Скворцов О. Ю.* Указ. соч. С. 566—587. Обращает на себя внимание позиция Верховного Суда РФ, который относит к основополагающим принципам российского права его основные начала, обладающие универсальностью, высшей императивностью и особой общественной и публичной значимостью, составляющие основу построения экономической, политической, правовой системы государства (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2015 г. № 305-ЭС 14-2110; определение Верховного Суда РФ от 11 января 2016 г. № 305-ЭС 15-14564 об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда РФ // СПС «КонсультантПлюс».

правопорядка. Аналогичен подход к понятию публичного порядка и в судебной практике. Так, в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 96 указывается, что публичный порядок основывается на принципах равенства сторон гражданско-правовых отношений, добросовестности их поведения, соразмерности мер гражданско-правовой ответственности последствиям правонарушения с учетом вины²².

Вопрос о том, может ли необоснованное применение или неприменение судом ст. 333 ГК РФ в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства рассматриваться как нарушение публичного порядка, имеет практическое значение в связи с тем, что в соответствии с ч. 4 ст. 233 АПК РФ арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что такое решение противоречит публичному порядку РФ²³. По данному вопросу отсутствует единообразная судебная практика. Например, по

мнению одних судов, положения ст. 333 ГК РФ, касающиеся снижения размера неустойки, не относятся к основополагающим принципам российского права²⁴, другие полагают, что неприменение ст. 333 ГК РФ будет противоречить правовым принципам обеспечения восстановления нарушенного права и соразмерности ответственности правонарушению и придаст правовой природе неустойки не компенсационный, а карательный характер²⁵. Сама по себе ст. 333 ГК РФ не закрепляет гражданско-правовых принципов, ее нормы направлены на реализацию этих принципов, и прежде всего принципа соразмерности мер ответственности совершенному правонарушению, имеющего общеправовое значение.

Рассматриваемая проблема имеет еще один немаловажный аспект. Отмена решений третейских судов, как решений о выдаче исполнительных документов, арбитражными судами, является важнейшим каналом государственного контроля за третейским разбирательством, мерой автономности (независи-

²² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» (п. 29) // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Суд указал, что предметом оценки арбитражного суда является проверка соответствия публичному порядку самого решения третейского суда, соблюдение при его принятии основополагающих принципов права, т.е. основных начал, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой значимостью, поскольку только их нарушение может служить основанием для отмены решения третейского суда, а не вопросы исследования третейским судом доказательств по делу или правильность применения норм материального права или процессуального права. Особенностью данного дела является также и то, что суд правильно указал на невозможность выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение указанного решения, поскольку его отмена исключает удовлетворение данного заявления (постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 октября 2016 г. № А40-248990/2015 // СПС «КонсультантПлюс»). В ранее действовавшей редакции нормы использовалась следующая формулировка: решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права, что еще раз подтверждает сделанный ранее вывод о близости понятий «основополагающие принципы права» и «публичный порядок». Так, по одному из дел суд указал, что судья третейского суда на протяжении приблизительно двух лет представлял интересы истца в судебных спорах, при этом в штате организации не состоял, а работал на основании гражданско-правового договора. При таких обстоятельствах суд удовлетворил заявление об отмене решения третейского суда, поскольку была нарушена гарантия объективной беспристрастности суда и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и автономии воли спорящих сторон. Кроме того, процедура третейского разбирательства, предусмотренная третейской оговоркой, не соответствовала закону (постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 июля 2016 г. по делу № А73-2009/2016 // СПС «КонсультантПлюс»).

²⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 декабря 2015 г. № А40-107244/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Определение ВАС РФ от 13 декабря 2010 г. № ВАС-15050/10 по делу № Ф41-3849/10 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 16497/12 // СПС «КонсультантПлюс».

мости, самостоятельности) третейских судов. В этой связи важнейшее значение приобретает судебное толкование законодательных положений, главным образом, тех, которые обладают повышенной степенью абстрактности, в данном случае — положений о публичном порядке РФ (основополагающих принципов российского права)²⁶. Отсутствие единых подходов к решению рассматриваемого вопроса может неблагоприятным образом отразиться на реализации прав граждан.

Публичный правопорядок (основополагающие принципы права), в силу действующего законодательства выполняет роль правовых основ оценки решений третейских судов при их оспаривании арбитражных решений либо приведения в исполнение²⁷ на предмет наличия (отсутствия) в них фундаментальных ошибок. Механизм установления фундаментальных ошибок базируется на двух моментах. Первым и общепризнанным является положение о том, что проверка законности и обоснованности ре-

шения, принятого третейским судом, а также проверка и исследование обстоятельств, на основе которых оно принято, не входят в компетенцию государственных судов²⁸. Второй связан с тем, что при разрешении гражданско-правового спора и устранении конфликта частных интересов должны соблюдаться принципы третейского разбирательства, обеспечивающие право участников спора на судебную защиту и имеющие в силу этого фундаментальный характер (ст. 18 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»)²⁹.

Отсутствие единообразия практики государственных судов по вопросам применения ст. 233 АПК РФ, а иногда и наличие прямо противоположных подходов, как в рассмотренном выше случае применения (неприменения) ст. 333 ГК РФ, делают необходимым принятие соответствующих разъяснений Верховным Судом Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. — М., 2010.
2. Витрянский В. В. Проектируемые новые общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М., 2015.

²⁶ Следует обратить внимание на информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основании отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС «ГАРАНТ».

²⁷ Этому вопросу, помимо соответствующих положений процессуального законодательства, посвящены гл. 7 «Оспаривание арбитражного решения» и гл. 8 «Приведение в исполнение арбитражного решения» Закона «Об арбитраже...».

²⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов». В пункте 20 Письма указывается на недопустимость оценки правильности применения норм материального права, исследования доказательств, являющихся предметом рассмотрения в третейском суде, направленных на пересмотр решения третейского суда по существу и переоценку обстоятельств дела // СПС «КонсультантПлюс». Аналогичные выводы делает Верховный Суд РФ: в компетенцию государственного суда не входят проверка законности и обоснованности решения, принятого третейским судом, а также проверка и исследование доказательств, на основании которых оно принято (определение Верховного Суда РФ от 28 мая 2015 г. № 305-ЭС15-4633 по делу № А40-132887/2014 // СПС «КонсультантПлюс»).

²⁹ Верховный Суд Российской Федерации неоднократно указывал и на практику Европейского Суда по правам человека о распространении стандартов правосудия на третейское разбирательство (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2015 г. № 305-ЭС14-2110 // СПС «КонсультантПлюс»).

3. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. — М., 2004.
4. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. — М., 2005.
5. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. — М., 2005.
6. Филимонова М. В. основополагающие принципы российского права и реальность их правоприменения при решении вопроса об исполнении решений третейского суда // Третейский суд. — 2003. — № 3 (27).

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND APPLICATION OF ART. 333 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN COURTS

SLESAREV Vladimir Lvovich — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Lawyer of the Russian Federation
Kalikin1948@gmail.com
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

KRAVETS Viktoria Dmitrievna — PhD in Law, Lecturer at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vd_rudakova@mail.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article discusses the impact of the general principle of proportionality of responsibility on the application of Art. 333 of the RF Civil Code by the courts. Given the uncertainty of concepts and their estimating nature used by the legislator in Art. 333, particular attention is given to the analysis of the interpretations of the Supreme Court of the Russian Federation and the judicial practice on the issue of the apparent disproportionate penalty payable to the consequences of breaches of obligations. In particular, the authors analyze the reasons of reducing penalties payable, and the criteria for determining the apparent disproportionate forfeit consequences of a breach of an obligation.*

The authors conclude that a measure of protection – reducing penalties–may be applied in some cases in the absence of lender's loss.

The article determines the ratio of Art. 333 and Art. 10 of the RF Civil Code making it possible to implement the idea of proportionality of civil liability on the basis of the provisions of the principle of the inadmissibility of abuse of right; and identifies the potential reduction of the penalty solely on the basis of Art. 10 of the RF Civil Code.

Based on the analysis of the principle of proportionality of liability the limits of penalty payable reduction is identified.

The authors conclude that Art. 333 of the RF Civil Code is aimed at the implementation of a general principle of proportionality and the adequacy of liability, which makes it possible to question its co-relationship with public policy. The notion of public order is characterized by the authors as estimated and largely legal-political, formally lacking certain content, and therefore quite complex for a uniform interpretation. By analyzing the ratio between the concepts of "public order" and "fundamental principles", the authors conclude that the fundamental principles of law form the basis of public law and order. This conclusion is confirmed by the judicial practice.

The article raises the question of whether the inappropriate use or non-use by the court of Art. 333 of the RF Civil Code in case of inadequacy of penalty to the effects of the breach of obligations can be regarded as a violation of public policy. There is a lack of uniform judicial practice on this issue.

Keywords: *civil law, principles of civil law, civil liability, protection measures, ensuring the performance of all obligations, contractual penalty, reducing the penalties, the principle of proportionality, misuse of the law, public order.*

BIBLIOGRAPHY

1. Andreev, Yu. N. Civil Protection Mechanism. — М., 2010.
2. Vitryanskiy, V. V. Projected New General Provisions on Obligations in Terms of Civil Law Reform // Codification of Russian Private Law 2015 / P.V. Krashennnikov (ed.). — М., 2015.
3. Gongalo, B. M. Teachings on Ensuring Commitments. Issues of Theory and Practice. — М., 2004.



4. *Karapetov, A. G.* Penalty as a Means of Protecting the Rights of a Creditor in Russian and Foreign Law. — М., 2005.
5. *Skvortsov, O. Yu.* Arbitration of Business Disputes in Russia. — М., 2005.
6. *Filimonova, M. V.* The Fundamental Principles of Russian Law and the Reality of their Enforcement when Deciding on the Enforcement of Decisions of the Court of Arbitration // Arbitration Court. — 2003. — No. 3 (27).

Ю. С. Харитонова*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ НАСЛЕДСТВЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Аннотация. *Наследственная масса, в которую входят корпоративные права, ценные бумаги, предприятия, интеллектуальные права, недвижимое имущество, зачастую требует введения доверительного управления на срок до вступления наследников в наследство. Нормы о доверительном управлении наследственным имуществом отсылают правоприменителя к общим положениям гл. 53 ГК РФ, рассчитанным в первую очередь на предпринимательские отношения. Однако специфика природы доверительного управления в силу закона не позволяет применить к нему общие положения об ответственности учредителя управления и управляющего, что приводит к незащищенности участников отношений доверительного управления наследственным имуществом предпринимателя. В силу природы договора доверительного управления имуществом наследственной массой нотариус как учредитель не должен и не может отвечать всем своим имуществом по долгам, возникшим в связи с исполнением доверительным управляющим своих обязанностей по договору доверительного управления. В то же время на практике сложно будет найти гражданина, согласного осуществлять доверительное управление чужим имуществом в течение нескольких месяцев, при условии, что он, зачастую не являясь профессионалом, несет неограниченную ответственность по долгам из договора доверительного управления перед третьими лицами и выгодоприобретателями. Отсутствие прямого закрепления в законодательстве возможностей возложить риски несения потерь на само наследственное имущество, а также предоставление выгодоприобретателям только права требования в отношении доверительного управляющего и возможности предложить, а иногда и настоять на кандидатуре доверительного управляющего, исключает возможность эффективно осуществлять управление наследством. Нерациональные решения, заложенные в законодательное регулирование правил об ответственности по обязательствам доверительного управляющего, возникшим при управлении имуществом, не позволяют прямо и надежно защитить интересы выгодоприобретателей и обеспечить защиту имущественной сферы нотариуса. На наш взгляд, назрела необходимость привести нормы закона в соответствие с фактическими обстоятельствами судебной и нотариальной практики, чтобы надежно защитить интересы выгодоприобретателей и обеспечить защиту имущественной сферы нотариуса.*

Ключевые слова: *наследственное имущество, доверительное управление, охрана наследства, договор доверительного управления, ответственность, наследование, имущество предпринимателя, нотариус; нотариальное действие, гражданин — доверительный управляющий; выгодоприобретатель.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.126-135

© Харитонова Ю. С., 2017

* Харитонова Юлия Сергеевна, доктор юридических наук, профессор Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

sovet2009@rambler.ru

117105, Россия, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23

Вслучае если в состав наследства входит имущество, требующее управления, закон предусматривает учреждение доверительного управления соответствующей частью наследственной массы в интересах наследников. Как правило, речь идет о об объектах, имеющих отношение к корпоративным либо предпринимательским правоотношениям умершего (доли в ООО, акции и иные ценные бумаги, предприятия, интеллектуальные права, недвижимость и др.). При этом невведение доверительного управления влечет серьезные последствия для всех участников правоотношений, объектом которых выступают названные выше вещи, ценные бумаги, права.

Так, при рассмотрении одного из дел Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что, если наследники не обратятся к исполнителю завещания или нотариусу в разумный срок, а также если исполнителем завещания или нотариусом не приняты соответствующие меры по управлению наследуемой долей и ООО не получило соответствующего уведомления, оно вправе совершить необходимые действия без участия такого доверительного управляющего, если продолжению деятельности общества не препятствуют иные обстоятельства. Поскольку материалами настоящего дела подтверждается, что общество не предоставило наследникам В. А. Нихаенко возможности принять меры по доверительному управлению наследуемой долей в разумный срок, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации поддержал выводы судов первой и апелляционной инстанций о недействительности оспариваемого решения в связи с его принятием в отсутствие кворума. Учитывая, что согласно уставу общества решение об избрании его генерального директора принимается всеми участниками общества единогласно, непринятие мер по доверительному управлению наследуемой долей в разумный срок могло воспрепятствовать осуществлению права участников общества по организации его деятельности в связи с невозможностью обеспечить кворум на общем собрании участников общества по вопросу об избрании генерального директора общества. Принимая во внимание необходимость соблюдения баланса интересов наследников

и общества и недопустимость умаления права на судебную защиту указанных лиц, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации посчитал, что участники общества не должны быть лишены возможности защитить свои права и законные интересы в порядке, не противоречащем закону. В связи с этим участники вправе принять решение обратиться к нотариусу или исполнителю завещания о назначении доверительного управляющего, обратиться в арбитражный суд с заявлением о назначении внешнего управляющего общества¹.

В связи с использованием данного договора в нотариальной практике при скромном объеме правового регулирования данного вида договоров нередко встают вопросы, какова же ответственность сторон по данному договору, установленная законодательством, и в каких случаях она наступает.

Как известно, сторонами договора доверительного управления выступают учредитель договора — собственник имущества и управляющий, являющийся профессионалом в соответствующей сфере деятельности. Особенностью доверительного управления наследственным имуществом является то, что учредитель-нотариус только выполняет волю законодателя, наследодателя и наследников, передавая нераспределенную еще наследственную массу в управление, а управляющим зачастую выступает не предприниматель-профессионал, а физическое лицо, которое по просьбе наследников согласилось выполнить данную функцию.

При общей направленности норм гл. 53 ГК РФ на регулирование доверительного управления в предпринимательской сфере на практике оказывается достаточно сложно определить объем ответственности сторон в данном специальном случае.

Прежде всего остановимся на роли учредителя в исполнении договора доверительного управления и последствиях неисполнения им своих обязанностей. Модель договора доверительного управления сконструирована как реальная, поэтому имущество и права, выступающие объектом управления, сразу передаются в управление при заключении самого договора. Также при учреждении управления нотариус передает все необходимые документы.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11 по делу № А36-3192/2010 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

В дальнейшем применительно к управлению наследством речь может идти исключительно о выполнении обязанностей по договору, которые, по существу, сводятся к оплате услуг управляющего и принятию имущества по окончании управления. Как отмечается в литературе, «особых правил по поводу ответственности учредителя управления (например, в случае несвоевременной выплаты вознаграждения управляющему) ГК не содержит, значит, она определяется в соответствии с общими положениями об ответственности за нарушение обязательств»². Однако приведенный пример уместен только для коммерческих случаев применения рассматриваемого договора. При применении договора доверительного управления в силу закона подразумевается, что оплата услуг управляющего производится за счет наследственного имущества, а не за счет нотариуса.

Данная ситуация сегодня практически не урегулирована нормативными актами и не позволяет управляющему быть уверенным в том, что наследники, вступившие в свои права по истечении установленного срока и, соответственно, по прекращении доверительного управления имуществом, выплатят все причитающееся по договору. Также незащищенным остается и нотариус, с которого и может требовать исполнения обязательств по договору управляющий, поскольку стороной доверительного управления наследники не являются. В случае установления доверительного управления в силу закона представляется затруднительным применение общих положений о нарушении обязательств.

Следует отметить, что согласно ст. 1022 ГК РФ долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества, в случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество управляющего, а при его нехватке — на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление. Однако в случаях учреждения доверительного управления наследственным имуществом следует применять ограничения, предусмотренные ст. 1026 ГК РФ:

правила, предусмотренные гл. 53 ГК РФ, применяются к отношениям по доверительному управлению имуществом, учрежденному на основании закона, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений. На наш взгляд, приведенная оговорка и сама природа отношений в связи с учреждением управления нотариусом — не собственником исключают возможность обращения взысканий на имущество нотариуса в случаях, названных в ст. 1022 ГК РФ. Как отмечает Л. Ю. Михеева, из правила ст. 1026 ГК РФ следует, что доверительное управление осуществляется не в интересах нотариуса, а также что нотариус в качестве учредителя управления не имеет права на возмещение ему убытков, причиненных деятельностью доверительного управляющего, и не несет ответственность по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением³. Поэтому представляется, что нецелесообразно механически повторять данное указание в тексте договоров, предлагаемых для заключения нотариусами⁴.

Напротив, согласно Основам законодательства РФ о нотариате⁵ нотариус несет полную имущественную ответственность только за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона (п. 1 ст. 17). Вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в случаях, указанных в ст. 17 Основ, возмещается за счет страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности нотариуса в установленном порядке.

Поскольку нотариальное действие по установлению доверительного управления чаще всего основано на заявлении наследников — выгодоприобретателей, то случаев обращения к нотариусу в связи с нарушением требований ст. 17 Основ в доступной нам практике не обнаруживается. В любом случае, как представляется, возложение на нотариуса ответственности за неисполнение договора доверительного управления возможно в весьма ограниченном наборе случаев, не связанном с возмещением убытков управляющего. Однако более четкое

² Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 2. (автор главы — Д. В. Федотов).

³ Актуальные вопросы наследственного права / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2016.

⁴ Настольная книга нотариуса : в 4 т. / под ред. И. Г. Медведева. М., 2015. Т. 2: Правила совершения отдельных видов нотариальных действий.

⁵ Российская газета. 1993. 13 марта.

разрешение этого вопроса в законе позволило бы участникам договора доверительно-го управления наследственным имуществом предпринимателя и наследникам увереннее вступать в данные отношения.

В статье 1023 ГК РФ установлено, что доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором. Кроме того, учредитель также обязан возмещать управляющему обоснованные расходы, произведенные при доверительном управлении имуществом (это правило действует и в случае безвозмездного управления имуществом). Делать это необходимо за счет доходов от использования этого имущества.

Представляется целесообразным указывать в договорах, что долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением наследственным имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества — на имущество правопреемников, унаследовавших имущество, но в пределах стоимости последнего. Такой подход, полагаем, наиболее точно соответствует концепции наследования имущества в целом, включая как активы, так и пассивы.

По этой же причине, на наш взгляд, нет необходимости устанавливать в договоре управления наследственным имуществом условие о том, что доверительный управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах учредителя управления, возмещает последнему убытки, причиненные утратой или повреждением имущества с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду. Доверительный управляющий призван заботиться об интересах выгодоприобретателей, следовательно, и возмещать убытки он должен в их пользу.

Ответственность доверительного управляющего по договору делится на два вида: ответственность перед учредителем управления и выгодоприобретателем (ответственность во внутренних отношениях) и ответственность перед третьими лицами в процессе осуществления им своей деятельности (во внешних отношениях).

Какую ответственность несет доверительный управляющий перед третьими лицами, более или менее понятно из существующего нормативного регулирования. Уже приведенная выше ст. 1022 ГК РФ подразумевает, что долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества, а в случае недостаточности этого имущества — за счет имущества доверительного управляющего.

В то же время следует учитывать, что нередко вопрос о последствиях превышения доверительным управляющим полномочий посредством совершения им действий не в интересах наследников ставится иными участниками общества или самим обществом, доли в котором переданы в доверительное управление наследственным имуществом. Например, участник оспаривает решение общего собрания участников по какому-либо вопросу, ибо он действует не в интересах охраны наследственного имущества. По мнению Л. А. Новоселовой, в таком случае следует исходить из того, что права других участников в данном случае не нарушены, а действия управляющего, совершенные с превышением предоставленных ему полномочий, могут повлечь специальные последствия, предусмотренные законом⁶.

Специальные правила предусмотрены на случай, если доверительный управляющий действует с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений. По общему правилу как косвенный представитель доверительный управляющий лично несет ответственность по таким обязательствам. Если участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, возникшие обязательства подлежат исполнению в очередности, указанной в законе. Учредитель управления может в этом случае также потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков.

Как следует из судебной практики, действия доверительного управляющего, например по отчуждению доли в уставном капитале, противоречат цели охраны наследственного имущества. Однако прямого запрета в законодательстве на осуществление подобных действий при

⁶ Новоселова Л. А. Наследование доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 38.

доверительном управлении наследственным имуществом не установлено. Поэтому представляется возможным согласиться с А. В. Ремизовой в том, что до закрепления четких положений о правах и обязанностях доверительного управляющего наследственным имуществом судебная практика будет испытывать серьезные затруднения при разрешении подобных споров⁷.

Допущенная в ст. 1022 ГК РФ оговорка об исключении ответственности управляющего в связи с действием непреодолимой силы вызвала к жизни дискуссию о том, является ли это ограничением ответственности управляющего. Ряд исследователей (например, Л. Г. Ефимова, Л. Ю. Михеева, В. В. Чубаров⁸) сочли содержание ст. 1022 ГК РФ вводящим исключительно виновный характер ответственности, в то время как В. В. Витрянский⁹ обратил внимание, что на самом деле в тексте ГК РФ речь идет не о вине, а о нарушении правовых норм, являющимся основанием ответственности.

На наш взгляд, в данном случае следует согласиться с С. А. Зинченко в том, что, хотя дело упирается здесь в разную оценку правовой природы такого договора, тем не менее есть веские основания полагать, что это предпринимательский договор, за нарушение которого в силу ст. 401 ГК РФ наступает ответственность не только за вину, но и за случай. Законодатель вовсе не случайно указал, что в качестве доверительных управляющих могут быть только субъекты предпринимательства. Это договор оказания организационно-управленческих услуг на коммерческой основе¹⁰. Другое дело, что в настоящей статье речь идет о доверительном управлении в силу закона, в котором предпринимательская составляющая выражается весьма специфически. Имущество из наследственной массы, которое передано в управление, используется чаще всего как предпринимательское, однако управление им осуществляет гражданин по поручению лица, осуществляю-

щего публичные функции, в целях выгодоприобретателей, зачастую не имеющих никакого отношения к бизнесу. Поэтому применение общих правил о договоре доверительного управления применительно к управлению наследственным имуществом невозможно во многих ситуациях.

Снова обращает на себя внимание предпринимательская направленность общих норм о договоре доверительного управления. Гражданин, не являющийся предпринимателем, несет ответственность по обязательствам, определенной ст. 401 ГК РФ: лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Таким образом, приобретение обязательств доверительным управляющим в связи с исполнением договора доверительного управления предполагает, что в отсутствие вины управляющего-гражданина ответственность по долгам может быть взыскана только за счет наследственного имущества, переданного в управление. Возмещение третьим лицам за счет имущества данного гражданина возможно в случае его вины в неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств либо в случае выхода за пределы полномочий из договора доверительного управления.

Регулирование вопросов ответственности доверительного управляющего во внутренних отношениях установлено в ст. 1022 ГК РФ, согласно которым доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости, возмещает учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, и упущенную выгоду, а выгодоприобретателю — только упущенную выгоду (но не реальный ущерб).

⁷ Ремизова А. В. Доверительное управление долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью при наследовании: актуальные проблемы теории и практики // Гражданское право. 2013. № 1. С. 28—32.

⁸ Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 639; Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. М., 1999. С. 145; Гражданское право России / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 2004. Ч. 2: Обязательственное право (автор гл. 28 — В. В. Чубаров).

⁹ Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом. М., 2002.

¹⁰ Зинченко С. А. Единичный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий // Юрист. 2012. № 17. С. 17—21.

Исследователи уже не раз отмечали, что по договору доверительного управления наследством убытки должны возмещаться им в пользу наследников, а не учредителя управления — нотариуса. Нотариус — не собственник имущества. Лично он не несет никаких убытков от утраты или повреждения наследственного имущества и не получает выгоду от его использования. Основной целью деятельности учредителя по договору управления наследством является защита третьих лиц (наследников), нотариус может только взыскать убытки в пользу наследников¹¹.

Эти положения перекликаются с правилами ст. 401 ГК РФ, согласно которым лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

В судебной практике на сегодняшний день отсутствует единое мнение о том, что следует понимать под проявлением должной заботливости. Эта неопределенность вызвана тем, что законодательство ограничивается только общей формулировкой о необходимости осуществлять управление в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1012 ГК РФ). Управление имуществом должно осуществляться в интересах выгодоприобретателя по договору на принципах надежности, сохранности, доходности и т.д. При этом следует отметить, что часть сделок, которая совершается доверительным управляющим в связи с исполнением его обязанностей по договору доверительного управления, не являются договорами, а направлены на совершение действий по регистрации прав или объектов, голосование и т.п.

В условиях недостаточности практики и исследований вопросов ответственности по договорам доверительного управления наследственным имуществом представляется до-

пустимым обратиться к практике возложения ответственности на управляющих на фондовом рынке и рынке объединенных банковских фондов, пенсионных накоплений (например, ст. 36.14 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»).

Анализ правоприменительной практики показал, что ответственность профессиональных управляющих оценивается довольно строго. Например, с доверительного управляющего, допустившего неликвидность имущества, в которое помещен переданный в управление объект, может быть взыскана его стоимость¹². Так, компания, управляющая пенсионными накоплениями, посчитала необоснованным отказ фонда в принятии неликвидных ценных бумаг, приобретенных в процессе исполнения договора доверительного управления, но суд пояснил, что надлежащим может быть признано только такое исполнение управляющей компанией своих обязательств по договору доверительного управления, которое обеспечивает достижение целей сохранности и прироста пенсионных резервов, для чего деятельность компании при размещении средств пенсионных резервов должна осуществляться на принципах надежности, ликвидности, доходности и диверсификации¹³.

Суды также указывают, что размещение средств пенсионных резервов в ценные бумаги неплатежеспособных эмитентов не отвечает принципу обеспечения сохранности указанных средств, закрепленному законодательством, и не может обеспечить возврат данных средств пенсионному фонду. Это является нарушением предусмотренного договором доверительного управления обязательства по возврату стоимости переданного истцом ответчику имущества¹⁴. Также ненадлежащим является размещение средств в ценные бумаги эмитента, находящегося в момент размещения в предбанкротном состоянии¹⁵.

¹¹ Шабунина В.Г., Поплавская В. В. К вопросу о доверительном управлении наследственным имуществом // Нотариальный вестник. 2008. № 2.

¹² Определение ВАС РФ от 29 июля 2010 г. № ВАС-9541/10 по делу № А40-92496/09-8-749.

¹³ Аналогичную позицию высказал ФАС Московского округа (постановление ФАС Московского округа от 5 мая 2014 г. № Ф05-2611/2014 по делу № А40-100258/13-57-972).

¹⁴ Постановление ФАС Московского округа от 16 декабря 2013 г. № Ф05-4772/2012 по делу № А40-63656/2011.

¹⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2013 г. № 09АП-25500/2013 по делу № А40-63656/2011.

Аналогичный подход можно положить в основу определения надлежащего исполнения обязанностей управляющего наследственным имуществом, но с оговоркой: если управляющим выступает профессионал-предприниматель. Например, доверительный управляющий, не реализовавший ценные бумаги при снижении их стоимости ниже определенного в договоре предела, обязан возместить учредителю управления упущенную выгоду в размере разницы стоимости ценных бумаг на момент передачи и на момент реализации, так как в такой ситуации доверительный управляющий признается не проявившим должной заботливости об интересах учредителя управления¹⁶. Если уменьшение стоимости активов, переданных в доверительное управление, стало следствием изменения конъюнктуры рынка, это не может быть основанием для привлечения доверительного управляющего к ответственности в виде взыскания убытков на соответствующую сумму, поскольку не свидетельствует о ненадлежащем исполнении им своих обязанностей по договору¹⁷.

Как видим, в большинстве случаев в судах речь идет об управлении пенсионными накоплениями, поэтому нужно учитывать следующее. Компания, являясь профессиональным управляющим по договору доверительного управления средствами пенсионных резервов, самостоятельно определяет инвестиционную стратегию и несет ответственность перед учредителем. Если же наследственной массой управляет гражданин, его ответственность ограничивается виновными действиями (бездействием), а исполнение считается надлежащим во всех случаях, когда признается реальное обеспечение сохранности наследственной массы или нацеленность действий управляющего на обеспечение такой сохранности, которая не была достигнута по не зависящим от управляющего причинам, не связанным с действием непреодолимой силы (например, с кризисными явлениями в экономике). Таким образом, правовое значение имеет именно достижение цели сохранности и возможного

прироста наследственного имущества, переданного в управление, а не само по себе совершение действий независимо от того, привели ли они к указанной цели или нет. В противном случае, как выразился Высший Арбитражный Суд РФ, «теряется смысл передачи имущества в доверительное управление»¹⁸.

По общему правилу доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы¹⁹ либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Применение данного правила в судебной практике неразрывно связано с нормами ст. 15, 16, 393, 1064 и 1069 ГК РФ, из совокупного толкования которых для применения ответственности в виде взыскания убытков необходимо наличие состава правонарушения, включающего в себя наступление вреда, вину причинителя вреда, противоправность поведения причинителя вреда, наличие причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и наступившими у истца неблагоприятными последствиями, доказанность размера ущерба²⁰.

Так, согласно п. 1 и 2 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредиторю убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. Для наступления ответственности доверительного управляющего, по мнению судов, необходимо наличие реальных убытков или упущенной выгоды, само существование которых и размер должно доказать лицо, их понесшее. Убытки подлежат взысканию по правилам ст. 15 ГК РФ, согласно которой лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права.

Причинная связь между действиями (либо бездействием) доверительного управляющего и неблагоприятными имущественными

¹⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 января 2011 г. по делу № А67-3077/2010.

¹⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 февраля 2010 г. по делу № А56-15610/2009.

¹⁸ Определение ВАС РФ от 29 июля 2010 г. № ВАС-9541/10 по делу № А40-92496/09-8-749.

¹⁹ Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 26 сентября 2014 года по делу № 33-5510/2014.

²⁰ Определение Московского городского суда от 30 сентября 2014 г. № 4г/8-10019.

последствиями, равно как противоправность поведения доверительного управляющего, которая состоит в неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей по договору, т.е. в не проявлении должной заботливости об интересах, обозначенных в договоре, должна быть доказана стороной, требующей соответствующего возмещения²¹.

Например, в удовлетворении исковых требований о взыскании убытков было отказано судом, поскольку истцом не представлено доказательств несения убытков по вине доверительного управляющего, не доказаны размер и характер упущенной выгоды²². В другом случае иск о взыскании убытков, процентов за пользование чужими денежными средствами и компенсации морального вреда был удовлетворен, так как действия ответчика по выбору тактики управления активами на валютном рынке не соответствовали целям заключенного договора доверительного управления и привели к полной утрате имущества²³.

В то же время при рассмотрении вопроса о возникновении убытков у выгодоприобретателей в связи с доверительным управлением наследственной массой на первый план выходят результаты управления, поскольку доверительный управляющий, как подчеркивается в рекомендациях Федеральной нотариальной палаты, осуществляя полномочия собственника наследственного имущества, переданного ему в доверительное управление, вправе совершать по своему усмотрению те или иные виды действий в отношении этого имущества в целях обеспечения его сохранности или сохранения стоимости²⁴. От доверительного управляющего в рассматриваемой ситуации не ожидают получения дохода, в первую очередь

речь идет о сохранении имущества в течение срока, оставшегося до принятия наследства (ст. 1171, 1173 ГК РФ).

Должен ли нотариус защищать права наследников, в пользу и по инициативе которых он установил доверительное управление? В определенной степени можно провести параллели с управлением, которое возникает при опеке и попечительстве. Исследователями, в частности, ставится вопрос о распространении обязанности опекуна или попечителя осуществлять действия по защите прав подопечного на имущество, переданное в доверительное управление, ведь в соответствии с п. 1 ст. 38 ГК РФ опекун или попечитель сохраняет свои полномочия в отношении только того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление. Выдвинуто предположение, что в случае утраты имущества, находящегося в доверительном управлении, поскольку одной из сторон договора доверительного управления является орган опеки и попечительства, защита имущественных прав подопечных в отношении указанного имущества находится в их компетенции. Таким образом, опекун или попечитель осуществляют обязанность по защите прав подопечных в отношении только того имущества, которое они приняли по описи²⁵. В рассматриваемой нами ситуации, как представляется, нотариус, как и опекун, не имеет заинтересованности или обязанности защиты имущественных прав выгодоприобретателей. Его обязанности закреплены в Основах законодательства РФ о нотариате и не касаются представления в суде интересов выгодоприобретателей при оспаривании, например, договоров, заключенных доверительным управляющим.

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2016 г. № 305-ЭС16-1249 по делу № А40-178197/14 ; Апелляционное определение Московского городского суда от 24 октября 2014 г. по делу № 33-34418.

²² Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июля 2013 г. по делу № 11-19621\13.

²³ Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 26 октября 2012 г. по делу № 33-10641.

²⁴ Обобщение вопросов, возникающих в нотариальной практике при применении отдельных норм Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (подготовлено Федеральной нотариальной палатой). Обобщение составлено по наиболее актуальным вопросам, содержащимся в обращениях нотариальных палат субъектов РФ, о применении отдельных норм Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 27 декабря 2009 г.), поступивших в Федеральную нотариальную палату в период с 15 ноября 2009 по 31 марта 2010 г., не вошедших в Рекомендации по применению отдельных положений Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (Нотариальный вестник. 2009. № 12).

²⁵ Куропацкая Е. Г., Темникова Н. А., Попова О. С. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2015.

Для частичного решения названных проблем в настоящее время подготовлен законопроект²⁶, в котором предлагается допустить существование так называемого наследственного траста. Согласно предложению разработчиков, доверительное управление наследственным имуществом осуществляется в целях сохранения этого имущества и увеличения его стоимости, а не в интересах конкретных выгодоприобретателей — потенциальных наследников.

В то же время новый правовой институт мало исследован российскими правоведом, а его введение в российский правовой порядок почти не обосновывалось. Среди критиков данного института можно выделить О. Е. Блинкова. По мнению ученого, нельзя забывать, что наследственный траст преследует цель вывода имущества из наследственной массы, равно как и притворные договоры купли-продажи или действительные договоры дарения, которые заключают наследодатели в преддверии своей смерти с целью исключения возможных споров между наследниками²⁷. Нарушается ли

здесь принцип обеспечения прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников, задается вопросом О. Е. Блинков. De facto — да, de jure — нет, поскольку обязательная доля выделяется из наследства, а его у покойного и не оказывается, поскольку бывшее имущество покойного ранее перешло к тем лицам, к которым он благоволил. Поэтому, пишет автор, противники наследственного траста должны быть принципиальны до конца и ратовать за запрет нашим гражданам отчуждать свое имущество каким-либо способом с момента приобретения их эвентуальными наследниками статуса обязательных.

Приведенные нерациональные решения, заложенные в общих положениях о доверительном управлении имуществом, не могут быть применены в отношении наследственной массы, поэтому назрела необходимость привести нормы закона в соответствие с фактическими обстоятельствами судебной и нотариальной практики, чтобы надежно защитить интересы выгодоприобретателей и обеспечить защиту имущественной сферы нотариуса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные вопросы наследственного права / под ред. П. В. Крашенинникова. — М., 2016.
2. Блинков О. Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // Наследственное право. — 2016. — № 1.
3. Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом. — М., 2002.
4. Гражданское право России. Часть вторая : Обязательственное право / отв. ред. О. Н. Садилов. — М., 2004.
5. Гражданское право : в 2 т. — Т. 2 / под ред. Б. М. Гонгало. — М., 2016.
6. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. — М., 2001.
7. Зинченко С. А. Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий // Юрист. — 2012. — № 17.
8. Куропацкая Е. Г., Темникова Н. А., Попова О. С. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2015.
9. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. — М., 1999.
10. Настольная книга нотариуса : в 4 т. / под ред. И. Г. Медведева. — Т. 2 : Правила совершения отдельных видов нотариальных действий. — М., 2015.
11. Шабунина В. Г., Поплавская В. В. К вопросу о доверительном управлении наследственным имуществом // Нотариальный вестник. — 2008. — № 1.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

²⁶ Статья 3 проекта федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. от 23 ноября 2015 г.).

²⁷ Блинков О. Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // Наследственное право. 2016. № 1. С. 3—5.

LIABILITY OF THE PARTIES TO THE ESTATE TRUST AGREEMENT

KHARITONOVA Yuliya Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
sovets2009@rambler.ru
117105, Russia, Moscow, Varshavskoe Shosse, 23

Review. *The estate, which includes equity rights, securities, intellectual property rights, real estate, is often requires the introduction of trust administration until the heirs inherit. The rules on estate trust administration refer the enforcer to the general provisions of Chapter 53 of the RF Civil Code, designed primarily for business relations. However, the specific nature of the trust administration does not allow us to apply general provisions on the liability of the parties to the trust agreement, which leads to insecurity of the participants to the estate trust agreement. Due to the nature of the estate trust agreement, the notary, as a trustee, must not and cannot be liable for the debts arising in connection with the performance of their obligations under the estate trust agreement. At the same time, in practice, it would be difficult to find a citizen willing to perform trust agreement for a stranger's estate within several months, provided that often he is not a professional but still bears unlimited liability for the debts arising out of the trust agreement to third parties and beneficiaries. The absence of opportunities to lay risks of loss on the estate directly enshrined in the legislation, as well as providing the beneficiaries only with a right to bring a claim against the trustee and an opportunity to offer and sometimes insist on the candidature of the trustee, excludes the efficient estate trust. Irrational decisions laid down in legislative regulation of rules on liability for the obligations of the trustee that arose under the trust agreement does not allow direct and reliable protection of the interests of beneficiaries and the provision of the protection of the notary's estate. In our view, there is a need to bring the law into conformity with the actual circumstances of judicial and notarial practice, to protect the interests of beneficiaries and ensure the protection of the estate of the scope of the notary.*

Keywords: *estate, trust, the protection of the estate, trust agreement, liability, inheritance, property owner, notary; notarial action, citizen-trustee; beneficiary.*

BIBLIOGRAPHY

1. Topical Questions of Inheritance Law / P.V. Krasheninnikov (ed.). — M., 2016.
2. *Blinkov, O. E.* Russian Hereditary Law: What Can We Expect? Inheritance Law. — 2016. — № 1.
3. *Vitryanskiy, V. V.* Estate Trust Agreement. — M., 2002.
4. Russian Civil Law. Part two. Law of Obligations / Sadikov, O.N. (ed.).— M., 2004.
5. Civil Law. In 2 Volumes. Vol. 2 / B.M. Gongalo (ed.). — M., 2016.
6. *Efimova, L. G.* Banking Transactions: Law and Practice. — M., 2001.
7. *Zinchenko, S. A.* The Sole Executive Body of a Company and the Realization of its Functions and Powers // Lawyer. — 2012. — No. 17.
8. *Kuropackaya, E. G., Temnikova, N. A., Popova, O. S.* Commentary to the Federal Law of April 24, 2008 No. 48–FZ "On Guardianship" (Article by Article) // SFOR "Consultantplus", 2015.
9. *Mikheyeva, L. Yu.* Trust management / V.M. Chernov (ed.). — M., 1999.
10. Notary Handbook: in 4 Vol. / I.G. Medvedev (ed.). — M., 2015. Vol. 2 Rules for Certain Types of Notarial Actions.
11. *Shabunina, V. G., Poplavskaya, V. V.* To the Question of the Trust Administration of Hereditary Property // Notary Bulletin. — 2008. — № 1.

ПРЕДДоговорная ответственность: НОВеллы гражданского законодательства и Судебной практики

Аннотация. В результате реформы гражданского законодательства были существенно модернизированы нормы обязательственного, в том числе договорного, права. Одними из самых обсуждаемых новелл гражданского законодательства стали новые нормы о преддоговорной ответственности. В настоящее время положения, касающиеся регулирования отношений, связанных с привлечением сторон переговоров к ответственности на стадии до заключения договора, включены в общую часть договорного права. В связи с этим вопрос об определении правовой природы преддоговорной ответственности, ее оснований и условиях приобрел особую актуальность не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Можно ли на основе анализа действовавших ранее и новых норм ГК РФ о преддоговорной ответственности сделать вывод о формировании в отечественном праве единой ее концепции? Помимо проблемных вопросов, касающихся природы преддоговорной ответственности, актуальными являются вопросы определения оснований и условий привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, определения самого понятия переговоров о заключении договора, определения их начала и завершения, соотношения норм, содержащихся в ст. 434.1 ГК РФ с нормами ст. 431.2, 421, 178, 179 ГК РФ и ряд других, а также вопросы определения объема возмещения убытков при недобросовестном ведении переговоров. В результате проведенного анализа новых положений законодательства, судебной практики, доктрины можно прийти к выводу о том, что преддоговорная ответственность в отечественном праве не является однородной по своей сути. Несмотря на то, что нормы о преддоговорной ответственности помещены в общей части договорного права, обоснованным является вывод о невозможности признания преддоговорной ответственности сугубо договорной, поскольку в случае незаключенного договора самих по себе договорных правоотношений не возникает. В зависимости от оснований и условий наступления ответственности за нарушения на преддоговорной стадии она может выражаться в форме договорной (если договор в итоге все-таки был заключен) или внедоговорной (квазидоговорной, деликтной) ответственности. Обосновывается вывод, что в некоторых случаях преддоговорная ответственность наступает в связи со злоупотреблением правом на заключение или отказ от заключения договора, правом на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса об их продолжении.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, договорная ответственность, квазидоговорная ответственность, деликтная ответственность, злоупотребление правом, недобросовестное ведение переговоров, реформа договорного права, реформа гражданского законодательства, заверения об обстоятельствах, утрата возможности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.136-147

© Аюшеева И. З., 2017

* Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
aiusheeva@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ существенно изменены общие положения обязательственного права. Были также значительно модернизированы общие положения ГК РФ о договоре.

Одними из самых обсуждаемых новелл гражданского законодательства стали новые нормы о преддоговорной ответственности. В пункте 7.7 раздела V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.², указывалось, что в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора в ГК РФ следует для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правовых порядков, что послужило основанием для принятия новой нормы ст. 434.1 ГК РФ. В настоящее время положения, касающиеся регулирования отношений, связанных с привлечением сторон переговоров к ответственности на стадии до заключения договора, включены в общую часть договорного права и применимы к любым субъектам гражданского права, имеющим намерение заключить договор, и не только к предпринимателям (исключение в соответствии с п. 6 ст. 434.1 ГК РФ могут составлять граждане, признаваемые потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей).

В связи с этим вопрос об определении правовой природы преддоговорной ответственности, ее основаниях и условиях приобрел особую актуальность не только с теоретической, но в большей степени с практической точки зрения. Можно ли на основе анализа действовавших ранее и новых норм ГК РФ о преддоговорной ответственности сделать вывод о формировании в отечественном праве единой ее концепции? Каким образом данные нор-

мы будут применяться на практике? Помимо проблемных вопросов, касающихся природы преддоговорной ответственности, актуальными являются вопросы определения оснований и условий привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, определения самого понятия переговоров о заключении договора, определения их начала и завершения, соотношения норм, содержащихся в ст. 434.1 ГК РФ, с нормами ст. 431.2, 421, 178, 179 ГК РФ и ряд других, а также вопросы определения объема возмещения убытков при недобросовестном ведении переговоров.

В соответствии с п. 1 ст. 434.1 ГК РФ в качестве общего правила установлено, что граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не было достигнуто. Таким образом, один из основных принципов гражданского права — принцип свободы договора, закрепленный в ст. 1 ГК РФ и раскрытый в ст. 421 ГК РФ, никоим образом данной нормой не отрицается. Думается, новой нормой ГК РФ очерчиваются пределы осуществления права на выбор заключения или отказа от заключения договора, права на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса о их продолжении, что является неотъемлемой составной частью принципа свободы договора. Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Безусловно, данное положение не отменяется нормой ст. 434.1 ГК РФ, но если до недавнего времени при недостижении соглашения о заключении договора стороны, как правило, не считались связанными какими-либо обязательствами и не несли ответственность за то, что в итоге договор не был заключен (исключение составляли лишь некоторые нормы ГК РФ, например, нормы ст. 507), то в настоящее время при недостижении соглашения и при отсутствующем договоре в предусмотренных законом случаях может возникнуть соответствующее обязательство по

¹ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6.

возмещению убытков. Указанная норма теперь является общей для любого вида договоров, так как содержится среди общих положений договорного права.

Понятие преддоговорной ответственности не является новым для гражданского права. Одним из первых еще в XIX в. Р. Иеринг создал теорию преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), на основании римских источников обосновав ее природу. В своих рассуждениях он приходит к выводу, что предполагавшееся и внешне свершившееся или казавшееся свершившимся (*ausserlich oder scheinbar vollzogene*) заключение договора, которое мы имеем всякий раз, когда имеет место наш иск, и которое уже с самого начала подталкивает нас к предположению, что истинная природа нашего иска заключена в соединении, в котором (одновременно) появляются проступок и договорное отношение³. Однако Иеринг считал более обоснованной следующую позицию: «Кто заключает договор, из круга чисто негативных обязанностей в рамках внедоговорных отношений вступает в сферу договорных позитивных обязанностей. Не одни только существующие, но уже и возникающие договорные отношения должны быть защищены правилами о *culpa*, а если с этой стороны договорные отношения не получили серьезного регулирования, каждый контрагент должен отдавать себе отчет в том, что может стать жертвой чужой небрежности. Чтобы, напротив, дать ему уверенность, нужно не побуждать его к тому, чтобы ему прямо гарантировалось отсутствие *culpa*е или специально оговаривалась наличность каждого условия действительности договора, а закон может и должен избавить его от этой заботы, подразумевая в самих действиях по заключению договора (*in das Contrahiren selbst verlegt*) молчаливое предоставление этой гарантии»⁴. При этом, как отмечается в литературе, уже в то время при возникновении споров по поводу возмещения убытков, причиненных на стадии заключения договора, суды руководствовались самыми общими нормами, по сути, о внедоговорной ответственности⁵.

Не является совершенно новым институт преддоговорной ответственности и для отечественного гражданского права. Так, данный институт с момента принятия части второй Гражданского кодекса Российской Федерации нашел свое выражение в следующих нормах: например, за нарушение порядка заключения договора поставки сторона, направившая оферту, могла быть привлечена к ответственности в виде возмещения убытков, даже если договор поставки так и не был заключен (ст. 507 ГК РФ), также можно было возложить ответственность на недобросовестного контрагента в случае, если для него заключение договора носило обязательный характер (ст. 445 ГК РФ). Права и обязанности сторон и последствия их нарушения и неисполнения на стадии до заключения договора предусматривались и в некоторых других случаях (например, информационные обязанности в договорах купли-продажи, подряда, банковского счета и т.п.).

В литературе высказывались разные мнения по поводу природы отношений, связанных с сообщением недостоверных сведений при заключении договора либо в случае, если какая-либо из сторон договора сама заблуждалась относительно определенных обстоятельств, что давало возможность требовать признания сделки недействительной (ст. 178, 179 ГК РФ), а также возмещения убытков недобросовестной стороной, обсуждалась также природа обязанностей, которые должны были выполняться контрагентом, как правило, профессионалом, на стадии до заключения договора⁶.

На современном этапе нормы, определяющие наступление ответственности на преддоговорной стадии, были включены в общие положения о договоре, они могут быть применены к отношениям сторон по поводу заключения любого вида гражданско-правового договора, за исключением ряда случаев. В связи с указанным, как отмечалось выше, в настоящее время вновь обрел актуальность вопрос о том, является ли преддоговорная ответственность собственно договорной, внедоговорной

³ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 209.

⁴ Иеринг Р. Указ. соч. С. 220.

⁵ Иеринг Р. Указ. соч. С. 263—264.

⁶ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 31—41.

или представляет собой совершенно самостоятельный вид ответственности, позволяют ли новеллы гражданского законодательства сделать однозначный вывод об этом?

Р. Иеринг полагал, что преддоговорная ответственность должна относиться по своей природе в большей степени к договорной ответственности⁷. По мнению современных авторов, преддоговорная ответственность не может быть отнесена в строгом смысле слова ни к договорной, ни к деликтной: договорная ответственность не может возникнуть в отсутствие заключенного сторонами действительного договора, а деликтное право, предполагающее иную последовательность событий (противоправное деяние — вред охраняемым законом интересам, подлежащий возмещению), оказывается непригодным для формулирования правил о преддоговорной ответственности. Однако в связи с тем, что формальным основанием института *culpa in contrahendo* являются нормы договорного права, а убытки, подлежащие возмещению потерпевшей от *culpa in contrahendo* стороне, связаны с ее расходами, понесенными в связи с подготовкой к заключению договора, которые в случае заключения недействительного либо невыгодного для потерпевшего договора, а равно в случае незаключения договора становятся бесполезными, следует признать, что эта ответственность по своим характеристикам ближе к договорной, т.е. является квазидоговорной⁸.

Высказываются и иные точки зрения. Например, О. Н. Садилов утверждал, что предпочтительно необходимо отдать деликтной ответственности, поскольку предполагаемые участники договора до его заключения не связаны взаимными обязанностями, и применение норм о договорной ответственности лишено формально-юридических оснований⁹. С данной точкой зрения, однако, соглашались не все ученые, указывая, что преддоговорную

ответственность нельзя в полной мере отнести к деликтной в силу отсутствия в ее основании соответствующего юридического факта. Действия стороны формально невозможно определить ни как нарушающие договор (которого еще не существует), ни как посягающие на абсолютные права и блага другой стороны (так как в силу принципа свободы договора каждый субъект гражданского оборота вправе по своему усмотрению решать, вступать или не вступать в обязательственные отношения), в связи с чем ответственность за *culpa in contrahendo* рассматривается как особый вид гражданской ответственности, именуемый преддоговорным. При этом также отмечается, что в случае заключения соглашения о порядке ведения переговоров ответственность будет носить уже договорный характер¹⁰.

В судебной практике недобросовестное ведение переговоров иногда признается правонарушением, влекущим за собой обязанность возместить убытки (ст. 434.1 ГК РФ), и может рассматриваться как злоупотребление правом на основании ст. 10 ГК РФ¹¹.

Между тем, обобщая рассмотренные выше позиции, а также проанализировав положения действующего законодательства и судебной практики, нельзя сделать однозначный вывод о формировании в отечественном праве в настоящее время единого понимания природы преддоговорной ответственности, хотя в целом последние изменения в этой сфере следует оценивать положительно. Несмотря на то, что нормы о преддоговорной ответственности помещены в общей части договорного права, думается, обоснованным является вывод о невозможности признания преддоговорной ответственности сугубо договорной, поскольку в случае незаключенного договора самих по себе договорных правоотношений не возникает.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о заключении договора,

⁷ Иеринг Р. Указ. соч. С. 220.

⁸ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 11—12.

⁹ Садилов О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир, 2000. № 6. С. 11.

¹⁰ Данилова Е. С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) // Юридический вестник молодых ученых. 2016. № 2. С. 50.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 июня 2016 г. по делу № А56-81347/2014. Картотека арбитражных дел // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/87438c94-35cc-4ac5-ab74-21d13959ca48/A56-81347-2014_20160616_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 22 декабря 2016 г.).

в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Такие действия признаются недобросовестным ведением переговоров, что является основанием для привлечения к ответственности совершившего их лица, более того, законом также предусмотрена презумпция недобросовестности всякого внезапного и неоправданного прекращения переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Признавая неоднозначность и многогранность понятия злоупотребления правом, необходимо отметить, что оно само по себе часто признается в литературе особым типом гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанным с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения¹². Еще И. А. Покровский говорил о том, что шикана есть не что иное, как самый обыкновенный деликт¹³. При этом вступление в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить переговоры, по сути, подпадают под определения злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ. Например, осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу (вступление в переговоры исключительно для того, чтобы помешать заключить договор с конкурентом или выведать и использовать в дальнейшем конфиденциальную информацию и т.п.), что является шиканой, при определенных обстоятельствах можно признать заведомым недобросовестным осуществлением права. Данные выводы связаны с признанием самой по себе возможности ведения переговоров на стадии до заключения договора правом субъектов, через которое реализуется один из основополагающих принципов гражданского права — принцип свободы договора. Таким образом, толкование новелл гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что при наличии определенных

условий недобросовестное ведение переговоров, выразившееся во вступлении в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить переговоры, можно признать одной из форм злоупотребления правом. Думается, что с учетом ныне действующей редакции ст. 10 и 434.1 ГК РФ такое понимание природы возникших в связи с недобросовестным ведением переговоров отношений допустимо. Это позволяет говорить о наличии в преддоговорной ответственности определенных признаков внедоговорной деликтной ответственности.

Однако можно согласиться с мнением тех авторов, которые отмечают, что нельзя к злоупотреблению правом и, соответственно, к деликтной ответственности отнести всякую возникающую на преддоговорной стадии ответственность, так как не во всех случаях она наступает в зависимости от вины в форме умысла, она может наступить также и при неосторожной форме вины, между тем злоупотребление правом предполагает только умышленную форму вины¹⁴.

Нельзя забывать о том, что законодатель часто возлагает на контрагентов дополнительные обязанности, которые должны быть ими исполнены на стадии до заключения договора в рамках организационных преддоговорных отношений. В настоящее время в качестве недобросовестного поведения рассматривается предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны. Можно предположить, что данное поведение, являясь в широком смысле недобросовестным, все же не является злоупотреблением правом, а относится к неисполнению обязанности предоставлять полную и достоверную информацию контрагенту на стадии заключения договора в рамках организационных отношений, в отличие от тех случаев, когда сторона внезапно прекращает переговоры, например, поскольку в последнем случае нарушаются именно пределы осуществления права на заключение или отказ от заключения договора, право на самостоятельное ведение переговоров и решение вопроса о их продолжении.

¹² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 68.

¹³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 118.

¹⁴ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве. С. 41—43.

За неисполнение информационных обязанностей в случае последующего заключения договора законодателем может быть предусмотрена договорная ответственность (например, в связи с неисполнением обязанности продавца предоставить информацию о товаре по договору розничной купли-продажи по ст. 495 ГК РФ). Однако более детальный анализ большинства таких норм, содержащихся среди специальных положений об отдельных видах договоров, позволяет выделить различные последствия неисполнения данной обязанности в случае, если договор все-таки был заключен и в случае, если соглашение так и не было достигнуто в связи с неисполнением своих обязательств на преддоговорной стадии одной из сторон. Так, если договор розничной купли-продажи был заключен, после чего выяснилось, что продавец не сообщил всю необходимую информацию о товаре, покупатель вправе отказаться от договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков. По сути, мы можем говорить о возникновении договорной ответственности в связи с ненадлежащим исполнением договора. Другие последствия наступают в том случае, если договор так и не был заключен по указанной выше причине: покупатель вправе требовать возмещения убытков в связи с уклонением от заключения договора. Эта ответственность не может быть признана договорной и является по своей сути преддоговорной внедоговорной ответственностью. В указанном случае такую ответственность, действительно, трудно назвать деликтной, поскольку нет всех необходимых условий для ее наступления, при этом не исполняются предусмотренные нормами о конкретном виде договора обязанности одного из контрагентов, что влечет за собой возможность требовать защиты нарушенного права даже при незаключенном договоре. Последнее не позволяет говорить о наступлении договорной ответственности, однако трудно отрицать наличие в указанных отношениях ее признаков, в связи с чем в данной ситуации можно согласиться с мнением авторов, признающих ответственность, возникающую на преддоговорной стадии в связи с неисполнением контрагентом своих обязанностей, предусмотренных законом, квазидоговорной¹⁵. Квазидоговорная

ответственность по своей сути является внедоговорной, но не относится к деликтной ответственности.

Например, п. 4 ст. 434.1 ГК РФ возлагает на участников переговоров обязанность не раскрывать полученную во время переговоров конфиденциальную информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности другой стороне должны быть возмещены убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей. Таким образом, нарушение этой обязанности при незаключенном договоре также нельзя отнести к договорной ответственности, однако, обладая ее чертами, такая ответственность может быть признана квазидоговорной.

Обсуждая обязанности контрагентов на стадии заключения договора, нельзя не упомянуть положения ст. 431.2 ГК РФ, согласно которой сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению указанных последствий, кроме того, к ответственности может быть привлечена сторона, давшая недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Данная норма также охватывает случаи наступления преддоговорной ответственности за нарушение информацион-

¹⁵ Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*. С. 11—12.

ных обязанностей на стадии до заключения договора (заверение об обстоятельствах может быть выражено в виде недобросовестного предоставления недостоверной информации до заключения договора при проведении переговоров), однако сфера ее действия все же отличается от сферы действия ст. 434.1 ГК РФ, поскольку она охватывает также случаи заверения об обстоятельствах и после заключения договора. Указанная норма также позволяет разделить ответственность в зависимости от того, был ли заключен договор (тогда можно говорить о наступлении договорной ответственности и наряду с требованием о возмещении убытков или о взыскании неустойки также отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон). Очевидно, если договор не был заключен, должна наступить в чистом виде преддоговорная ответственность, заключающаяся в возможности требовать возмещения причиненных этим убытков.

Предоставление неполной или недостоверной информации, умолчание о значимых обстоятельствах может привести к тому, что заключение договора одной из сторон произойдет под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной. В этом случае такая сторона вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и 178 ГК РФ). Причем выбор способа защиты в этом случае принадлежит стороне, добросовестно полагавшейся на соответствующие заверения другой стороны (п. 3 ст. 431.2 ГК РФ). Таким образом, признание недействительной сделки отличает от преддоговорной ответственности в чистом виде то обстоятельство, что некое действие (заключение договора) все же было осуществлено, однако, поскольку данное действие имеет пороки, эта сделка может быть оспорена, и тогда она не повлечет соответствующие юридические последствия. Преддоговорная ответственность в чистом виде возникает в том случае, если никаких действий, свидетельствующих о заключении договора, сторонами так и не было совершено, хотя соответствующее намерение было выражено.

Так, согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых по-

ложений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹⁶ (далее — Постановление Пленума № 7), если стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, и сторонами был заключен договор, эта сторона вправе потребовать признания сделки недействительной и возмещения вызванных такой недействительностью убытков (ст. 178 или 179 ГК РФ) либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств, например ст. 495, 732, 804, 944 ГК РФ, а если указанные действия контрагента по предоставлению неполной или недостоверной информации послужили основанием для отказа стороны от заключения договора, последняя вправе требовать возмещения убытков в соответствии с п. 3 ст. 434.1 ГК РФ.

Таким образом, оценивая новые положения ст. 434.1 ГК РФ о преддоговорной ответственности, необходимо отметить следующее. Само по себе обстоятельство, что нормы о преддоговорной ответственности содержатся среди норм договорного права, не означает ее превращения в договорную ответственность в целом.

В случае установления факта недобросовестного вступления в переговоры при заведомом отсутствии намерения заключить договор или продолжить их, при внезапном их прерывании и при отсутствующем заключенном договоре можно сделать вывод о том, что преддоговорная ответственность устанавливается за злоупотребление правом как особый вид гражданского правонарушения и тяготеет в данном случае к внедоговорной деликтной ответственности. Указанный вывод обусловлен тем, что ее наступление не связывается с фактом заключения договора, и обязательство возникает в силу прямого указания закона. Пункт 8 ст. 434.1 ГК РФ указывает, что к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств и не урегулированных исследуемой нормой, не исключается применение правил гл. 59 ГК РФ. В пункте 19 Постановления Пленума № 7 устанавливается, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении перего-

¹⁶ Российская газета. 2016. 4 апр.

воров, применяются нормы гл. 59 ГК РФ с исключениями, установленными ст. 434.1 ГК РФ. Например, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный недобросовестным поведением его работника при проведении переговоров (ст. 1068 ГК РФ). В случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 1080 ГК РФ). Можно сделать вывод о том, что ст. 434.1 ГК РФ содержит специальные нормы о правонарушении в форме злоупотребления правом в процессе проведения переговоров о заключении договора.

В то же время нельзя забывать и о том, что данная норма, а также ряд других специальных норм содержат иные основания для привлечения к ответственности на преддоговорной стадии, в частности ответственность может наступить за неисполнение преддоговорных (чаще информационных) обязанностей. Причем ответственность может наступить и в случае последующего заключения договора.

Понятие преддоговорной ответственности можно определять в широком и в узком смысле. В широком смысле преддоговорной ответственностью можно признать всю совокупность предусмотренных гражданским правом мер принуждения имущественного характера, применяемых к лицам, не исполнившим или исполнившим ненадлежащим образом любые так называемые преддоговорные обязанности, предусмотренные законом, возникшие на преддоговорной стадии в рамках организационных преддоговорных отношений; допустившим злоупотребление правом на стадии заключения договора, недобросовестно ведущим переговоры о заключении договора, давшим неверные заверения об обстоятельствах на стадии до его заключения и т.п., независимо от того, заключен или не заключен договор.

При этом в зависимости от оснований и условий наступления такой ответственности она может выражаться в форме договорной или внедоговорной (квазидоговорной, деликтной) ответственности. Такую ответственность следует считать договорной в том случае, если договор в итоге все-таки был заключен и в законе предусмотрены специальные способы защиты в связи с нарушением преддоговорных (чаще информационных) обязанностей. В случае, если такие обязанности не были исполнены и по этой причине договор не был заключен, такую преддоговорную ответственность следу-

ет считать квазидоговорной. В случае заведомо недобросовестного поведения при ведении переговоров (вступление в переговоры с заведомым намерением не заключать договор, а выведать конфиденциальную информацию, или, например, с целью воспрепятствовать заключению договора с конкурентом, или с заведомым намерением не продолжать переговоры) такие действия можно квалифицировать в качестве злоупотребления правом и признать наступившую ответственность деликтной.

В узком смысле преддоговорной ответственностью в соответствии с положениями действующего законодательства следует признать только такую ответственность, которая наступает за нарушения на стадии до заключения договора при условии, что договор в итоге так и не был заключен. Таким образом, преддоговорную ответственность в узком смысле следует считать внедоговорной ответственностью: в некоторых случаях она становится квазидоговорной, в некоторых — деликтной, что будет зависеть от конкретных обстоятельств дела и оснований ее возникновения.

Таким образом, действующие в настоящий момент нормы не позволяют однозначно определить природу преддоговорной ответственности, на основе их анализа она не может быть признана однородной по своей сути. Думается, это объясняется особыми свойствами организационных отношений, в рамках которых она возникает: организационные отношения могут породить соответствующие имущественные отношения (в исследуемом случае — договорные), тогда ответственность наступает в рамках возникшего договорного правоотношения и становится договорной. Если же организационные преддоговорные отношения не перейдут в соответствующие договорные отношения, то в случаях, указанных в законе, может возникнуть внедоговорная ответственность. По этой причине на основе анализа действующих норм и судебной практики преддоговорную ответственность в широком смысле трудно признать полностью самостоятельным видом ответственности, поскольку она содержит в себе черты договорной и внедоговорной ответственности: она может быть как договорной, так и внедоговорной (деликтной или квазидоговорной).

Важным (особенно с практической точки зрения) является установление оснований и условий преддоговорной ответственности по новым нормам ГК РФ, в частности по его ст. 434.1.

В случае недобросовестного ведения переговоров обязательство возникает при причинении убытков одной из сторон, участвующих в переговорах, другой стороной, действующей недобросовестно. Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Необходимо признать формулировку данной нормы несколько размытой. Ее однообразное толкование возможно только с учетом судебной практики. В частности, в п. 20 Постановления Пленума № 7 разъясняется, что в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (ст. 15, п. 2 ст. 393, п. 3 ст. 434.1, абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Данные положения позволяют обосновать мнение о том, что объем ответственности за нарушения на преддоговорной стадии ограничен законодателем только негативным договорным интересом. Так, М. Н. Малеина указывает, что «в сумму взыскиваемых убытков в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом входят затраты на мероприятия (действия, приготовления), которые предприняты добросовестным участником переговоров, но не привели к заключению договора с третьим лицом по вине недобросовестного участника переговоров. Соответственно, потеря дохода от несостоявшейся продажи товара, от неисполненной услуги и т.п. в сумму этих убытков не входит»¹⁷.

Можно предположить, что при недобросовестном ведении переговоров одной из сторон другая сторона должна иметь возможность при определенных обстоятельствах требовать

возмещения убытков в полном объеме, что ответственность недобросовестной стороны не должна ограничиваться лишь размером реального ущерба (только понесенных расходов), но также могут быть взысканы и убытки, определяющие позитивный договорный интерес. Кроме того, остается спорным вопрос: можно ли признать убытки, связанные с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, упущенной выгодой или особой разновидностью утраты благоприятной возможности (*loss of chance*). Думается, формулировка новой нормы в части определения объема преддоговорной ответственности не является удачной, поскольку она порождает неоднозначность толкования ее положений и, по сути, без сложившейся судебной практики по этому вопросу достаточно трудно дать однозначный ответ о том, является ли преддоговорная ответственность в российском праве ограниченной или нет. Это также связано и с тем, что сама по себе утрата возможности (*loss of chance*) не является вполне традиционной составляющей убытков по действующему отечественному гражданскому праву. Ограничение преддоговорной ответственности вряд ли оправдано во всех случаях, в связи с чем более обоснованным представляется уточнение нормы п. 3 ст. 434.1 ГК РФ и установление объема преддоговорной ответственности в зависимости от конкретных оснований ее наступления, причем учитываться может даже стадия ведения переговоров¹⁸.

Условием наступления ответственности является недобросовестное поведение контрагента, что должен доказать истец, поскольку в гражданском праве действует презумпция добросовестности. Например, можно доказать, что ответчик вступил в переговоры с целью причинения вреда истцу, например, пытался получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом (п. 5 ст. 10, п. 1 ст. 421 и п. 1 ст. 434.1 ГК РФ). По сути, данные случаи подпадают под понятие злоупотребления правом с целью причинения вреда другому лицу (шикана) и должны совершаться умышленно.

¹⁷ Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 45.

¹⁸ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности.

При этом презумпция добросовестности ответчика не действует, если последний предоставляет стороне неполную или недостоверную информацию, в том числе умалчивает об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, либо внезапно и неоправданно прекращает переговоры о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Очевидно, указанные действия могут быть совершены при наличии вины, при этом нельзя забывать о положениях п. 4 ст. 431.2 ГК РФ, согласно которым ответственность субъекта предпринимательской деятельности, субъекта корпоративного договора за недостоверное заверение об обстоятельствах может наступить независимо от его вины.

Норма ст. 434.1 ГК РФ во многом основывается на критериях добросовестного ведения переговоров, выработанных доктриной и судебной практикой стран континентальной системы права. Так, О. В. Мазур выделяет две основные группы обязанностей, раскрывающих содержание требования добросовестного ведения переговоров:

- 1) обязанность последовательного поведения, не вводящего в заблуждение другого участника переговоров (*duty of consistency*);
- 2) предоставление (раскрытие) информации (*duty of transparency* или *duty of disclosure*). При этом отмечается, что со второй группой обязанностей в зарубежной доктрине связывают и запрет на извлечение из сделки необоснованных преимуществ в связи с неопытностью или невнимательностью контрагента¹⁹.

Требование о последовательном ведении переговоров, не вводящем в заблуждение другого участника, в действующей норме ГК РФ не рассматривается в качестве обязанности. Внезапное прерывание переговоров расценивается как недобросовестное поведение, по сути, как указывалось ранее в работе, данная норма очерчивает пределы осуществления права на выбор заключения или отказа от заключения договора, права на самостоятельное ведение переговоров и принятие решения об их продолжении в смысле ст. 421 ГК РФ. Само по себе прерывание переговоров до заключения

договора возможно, это право соответствует принципу свободы договора, однако это право должно быть осуществлено таким образом, чтобы не нарушить прав и законных интересов другого лица. Предоставление же информации на стадии до заключения договора во многих случаях, действительно, является обязанностью лица, в связи чем ответственность на преддоговорной стадии наступит за нарушение этой обязанности.

Новая норма не дает также определения переговоров, их начала и завершения, что затрудняет ее применение. Определять начало ведения переговоров с момента направления оферты можно лишь в самом общем виде. Думается, следует также учитывать отношения сторон до этого момента (например, приглашение делать оферты, предоставление информации и т.п.), а также принимать во внимание стадии ведения переговоров (начальная, промежуточная, завершающая) для определения оснований, условий и объема ответственности.

Таким образом, новые положения ГК РФ не дают возможности однозначно определить природу преддоговорной ответственности. Новеллы гражданского законодательства свидетельствуют о том, что ни законодатель, ни судебная практика, ни доктрина не выработали в отечественном праве единой концепции преддоговорной ответственности. По своей сути она является неоднородной, содержащей элементы как договорной, так и внедоговорной ответственности. Тем не менее, как указывалось выше, принятие общей нормы о преддоговорной ответственности явилось значительным шагом в деле развития теории и практики применения положений о ней.

Важно отметить, что положения ст. 434.1 ГК РФ носят диспозитивный характер, иные правила могут быть предусмотрены законом или договором. При этом п. 5 исследуемой нормы устанавливает возможность заключения соглашения о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в

¹⁹ Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. 2012. № 5. С. 198.

нем положений. Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны. Данное соглашение о порядке ведения переговоров скорее относится к организационным договорам, при этом основное договорное правоотношение не возникает. Наступившую ответственность можно отнести к преддоговорной лишь в широком смысле, рассматривая в качестве таковой всякую ответственность за нарушения на преддоговорной стадии, независимо от того, был ли заключен какой-либо договор. Однако можно согласиться с мнением о том, что такая ответственность за нарушение соглашения о порядке ведения переговоров, по сути, содержит в себе признаки договорной ответственности²⁰.

Таким образом, преддоговорная ответственность в гражданском праве — явление сложное и многогранное. Преддоговорная ответственность в широком смысле является ответственностью, сочетающей в себе черты как

договорной, так и внедоговорной ответственности, при этом в каждом конкретном случае эти черты проявляются в большей или меньшей степени. Исходя из формулировок действующего законодательства даже преддоговорную ответственность в узком смысле при незаключенном договоре затруднительно в целом как явление отнести к какому-либо конкретному виду ответственности: она может быть как деликтной, так и квазидоговорной в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Указанное также не позволяет говорить в настоящее время о ее полностью самостоятельной природе, в связи с чем преддоговорную ответственность следует признать неоднородным видом ответственности, наступающим на основании норм, содержащихся в договорном праве, однако по основаниям и условиям наступления, не относящимся в чистом виде к договорной ответственности и имеющим определенные черты внедоговорной, в том числе деликтной, ответственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. — 2014. — № 4.
2. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2009. — № 3.
3. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972.
4. Данилова Е. С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (culpa in contrahendo) // Юридический вестник молодых ученых. — 2016. — № 2.
5. Иеринг Р. Culpa in contrahendo, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. — 2013. — № 3.
6. Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. — 2012. — № 5.
7. Малеина М. Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. — 2016. — № 10.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
9. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. — 2000. — № 6.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

²⁰ Данилова Е. С. Указ. соч. С. 50 ; Малеина М. Н. Указ. соч. С. 43.

PRE-CONTRACTUAL LIABILITY: THE NOVELTIES INTO THE CIVIL LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

AYUSHEEVA Irina Zoriktuevna — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aiusheeva@gmail.com
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. As a result of the reform of the civil law, the rules of law of obligations, including contract law, were significantly changed. Some of the most discussed novelties of civil legislation have become new rules on pre-contractual liability. At present, the provisions concerning the regulation of relationships involving parties accountable at the stage prior to the conclusion of the contract are included in the general part of the contract law. In this regard, the question of the definition of the legal nature of pre-contractual liability, its terms and conditions has acquired particular relevance not only from theoretical, but also from a practical point of view. Is it possible to make a conclusion about the formation in national law of a unified concept of pre-contractual liability merely on the basis of the analysis of the previous and new rules of the Civil Code of the Russian Federation? In addition to the issues relating to the nature of pre-contractual liability, the relevant issues also concern the identification of legal grounds and conditions for holding persons liable for bad faith bargaining, the definition of the concept of contract negotiations, identification of their starting and final points, the ratio of rules contained in Art. 434.1 of the Civil Code with rules in Art. 431.2, 421, 178, 179 of the RF Civil Code and some others, as well as the issues of determining the amount of damages in unfair bargaining. Based on the analysis of the new provisions of legislation, judicial practice, doctrine, it is possible to conclude that the pre-contractual liability in domestic law is not uniform in nature. Despite the fact that the rules on pre-contractual liability are covered in the general part of contract law, the reasonable conclusion is the impossibility of recognition of pre-contractual liability as purely contractual, as in the case of not concluded contract the legal relationship does not arise at all. Depending on the grounds and conditions of liability for violations at the pre-contractual stage, it can be expressed in the form of contract (if the contract eventually was concluded) or non-contractual (quasi-contractual, tort) liability. The author concludes that, in some cases, pre-contractual liability is incurred in connection with the conclusion or an abuse of the right of refusal from conclusion of the contract, the right to an independent negotiation and resolution of their continuation.

Keywords: pre-contractual liability, contractual liability, tort liability, quasi-contractual, abuse, contract negotiated in bad faith, law reform, civil law reform, assurances about the circumstances, loss of opportunity.

BIBLIOGRAPHY

1. Bogdanov, D. E. Justice as a Basic Start for Determining the Size of Pre-Contractual Liability // Advocate. — 2014. — №4.
2. Gnitsevich, K. V. Pre-Contractual Liability in Russian Civil Law / Bulletin of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation. — 2009. — № 3.
3. Gribanov, V. P. Limits to Realization and Protection of Civil Rights. — M., 1972.
4. Danilova, E. S. Novels the RF Civil Code in the Sphere of Pre-Contractual Liability (Culpa in Contrahendo) // Law Bulletin of Young Scientists. — 2016. — № 2.
5. Iering, R. Culpa in Contrahendo r., or Damages in the Invalidity or Non-Colclusion of a Contract // Bulletin of Civil Law. 2013. — No. 3.
6. Mazur, O. V. Pre-contractual liability: The Analysis of Specific Features of Misconduct // Law. — 2012. — № 5.
7. Maleina, M. N. Contract Negotiations (Concept, Regulation, Rules) //Journal of Russian Law. — 2016. — No. 10.
8. Pokrovskiy, I. A. Basic Problems of Civil Law. — M., 1998.
9. Sadikov, O. N. Invalid and Failed Transactions // Legal World. — 2000. — № 6.

А. В. Добровинская*

ПОНЯТИЕ И СЛУЧАИ ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье анализируются правовые механизмы установления ограниченной ответственности в гражданском праве РФ. При этом вначале раскрываются само понятие гражданско-правовой ответственности, правовая природа, сущность и основные функции.

Автор исходит из того, что размер возмещаемых убытков может быть ограничен как законом, так и договором на основании ст. 15 и 400 ГК РФ. Убытки рассматриваются как в историческом, так и в сравнительно-правовом аспекте в качестве основной формы гражданско-правовой ответственности. Анализируется принцип полного возмещения убытков как один из основополагающих принципов гражданского права, однако, учитывая его компенсаторно-восстановительную функцию, делается вывод о том, что современное развитие рыночных отношений способствует возрастанию случаев ограниченной ответственности в российском законодательстве, тем самым идя в разрез с одним из значимых принципов гражданского права о возмещении убытков в полном объеме.

Подробно рассматривается юридическая природа ограниченной ответственности, в первую очередь с учетом невозможности возмещения косвенных убытков, исходя из норм ныне действующего гражданского законодательства. Раскрыто и изучено такое понятие, как обычные условия гражданского оборота, закрепленное в ст. 15 ГК РФ, при этом на основе доктринальных выводов обосновано мнение о том, что данная правовая категория также влияет на размер возмещаемых убытков, в определенных случаях ограничивая их размер.

Рассматривается правовой механизм возможности введения ограниченной ответственности по некоторым видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенными видами деятельности, на основании положений ст. 400 ГК РФ.

Называются и разбираются основные случаи ограниченной ответственности, закрепленные как в Общих положениях ГК РФ, так и в его Особенной части. Анализируются основные формы ограниченной ответственности, при этом отдельное внимание уделяется возмещению убытков в форме реального ущерба — без учета упущенной выгоды.

Отдельное внимание уделяется и случаям запрета ограниченной ответственности, указываются и подробно анализируются нормы, устанавливающие такой запрет.

В статье приводятся доктринальные выводы известных цивилистов как советского, так и современного периода относительно обоснованности установления ограниченной ответственности в наиболее значимых сферах гражданского оборота. По основным анализируемым вопросам данного научного исследования приводятся и доводы автора.

В заключение делаются выводы, обладающие научной новизной относительно места, роли, а также пути дальнейшего развития института ограниченной ответственности в отечественном гражданском праве.

© Добровинская А. В., 2017

* Добровинская Алла Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

alla-dobro@list.ru

117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп.1

Ключевые слова: убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, ограниченная гражданско-правовая ответственность, неполученные доходы, косвенные убытки, обычные условия гражданского оборота, исключительная неустойка, реальный ущерб, случаи запрета ограниченной ответственности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.148-162

Ответственность — один из важнейших институтов гражданского права, призванный обеспечивать регулируемую роль права как обязательных к исполнению норм поведения и одновременно посредством возмещения убытков охранять права участников имущественного оборота — граждан и юридических лиц.

Задачей института ответственности являются защита и восстановление имущественных интересов стороны, пострадавшей вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

В общей форме наиболее распространенной в литературе о юридической ответственности является ее трактовка как меры государственного принуждения, как реакции на совершенное правонарушение¹. Важной особенностью мер гражданско-правовой ответственности считается то, что эти меры носят компенсационный характер и являются императивными. Исключения могут составлять обязательства, вытекающие из договора, применительно к которым допускается изменение условий и пределов ответственности (ст. 15 ГК РФ). Согласно смыслу п. 1 ст. 15 ГК РФ не только законом, но и договором может быть предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Например, в заключаемом договоре может быть согласовано условие об исключительной неустойке, которая и будет являться пределом возмещаемых убытков².

Как известно, гражданское право предусматривает различные формы ответственности, среди которых особое место занимает возмещение убытков. Возмещение убытков является общим и основным видом ответственности гражданского права. Общим потому, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные любым неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств (если законом или договором не предусмотрено иное). Основным потому, что возмещение

убытков позволяет наиболее полно реализовать все функции ответственности, в том числе компенсационную, стимулирующую, предупредительную.

Данная форма ответственности является универсальной, так как имеет общее значение и применяется во всех случаях нарушения гражданских прав, о чем свидетельствует место нормы в ГК РФ об убытках (ст. 15 ГК РФ) — в разд. I «Общие положения». Общее для всех случаев гражданско-правовой ответственности понятие убытков раскрывается в ст. 15 ГК РФ, к которой имеется прямая отсылка в ст. 393 ГК РФ, закрепляющей обязанность должника возместить убытки.

Закрепив принцип полного возмещения причиненных убытков, ст. 15 ГК РФ указывает: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере».

Традиционное представление об убытках, сложившееся с давних времен, включает реальный ущерб и упущенную выгоду, и оба этих понятия раскрыты в ст. 15 ГК РФ. Реальным ущербом признаются утрата или повреждение имущества, принадлежащего лицу, чьи права были нарушены, а упущенной выгодой — неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Несколько иной подход к определению правовой природы убытков был выработан судебной практикой. Так, в опубликованном Высшим Арбитражным Судом РФ обзоре практики применения арбитражными судами положений гл. 24 ГК РФ от 30 октября 2007 г. дается следующая правовая характеристика убытков: обязательство по возмещению убытков является денежным обязательством, обладающим самостоятельной имущественной ценностью³.

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 8.

² Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 39.

³ Бюллетень ВАС РФ. 2008. № 1. С. 84.

При этом литература как советского, так и современного периода свидетельствует о том, что на протяжении многих лет в гражданском законодательстве и в правовой литературе последовательно проводился принцип полного возмещения убытков. Это справедливо, так как нарушенное право должно быть полностью восстановлено.

Еще в российском дореволюционном праве присутствовал принцип полного возмещения убытков, причиненных нарушением обязательства, который действовал в комментариях Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения России к ст. 1654 книге пятой⁴.

Однако гражданское право уже достаточно давно допускает возможность установления ограниченной ответственности как на основании закона, так и по договору. Такого рода нормы содержатся как в действующем ныне ГК РФ (ст. 15, 400), так и во многих законах, разработанных в развитие ГК РФ.

Либерализация экономической деятельности в условиях свободы перемещения товаров, услуг и финансовых средств способствует возрастанию в законодательной базе случаев ограниченной ответственности. Отсюда вытекает необходимость рассмотрения и анализа комплекса вопросов, обеспечивающих развитие научного знания о случаях ограниченной ответственности и создающих возможность выработки рекомендаций для их правильного толкования и применения в законодательной и правоприменительной практике.

В отечественной цивилистической литературе обоснованность введения ограниченной ответственности во всех ее формах, как правило, ставилась под сомнение, даже неоднократно подвергалась критике⁵.

Среди современных оценок института ограниченной ответственности можно найти сходные высказывания и в отечественной юридической доктрине⁶.

Анализируя юридическую природу ограниченной ответственности, нельзя не отметить, что определенные общие пределы возмещения убытков заложены уже в самом понятии убытков, формулируемом в нормах ГК РФ, и практике понимания и применения соответствующих норм. Так, в частности, косвенные убытки, согласно устойчивому доктринальному пониманию, подтверждаемому судебной практикой, возмещению не подлежат. Принято считать, что прямые убытки являются прямым, непосредственным следствием нарушения обязательства и поэтому подлежат возмещению. Косвенные убытки связаны с неисполнением обязательства лишь косвенно, случайно, поэтому здесь нет оснований возлагать на должника их возмещение⁷. Подобного рода классификация убытков существовала еще в дореволюционном праве России. В частности, Г. Ф. Шершеневич указывал на то, что «наше законодательство обязывает виновника к возмещению только прямых убытков»⁸. Деление убытков на прямые и косвенные проводили и многие современные авторы. Так, Г. К. Матвеев, указывая на то, что, если убыток возник в результате действия необходимых причин — это прямой убыток; если же в связи со случайными обстоятельствами — косвенный убыток.

Таким образом, к классификации убытков на две указанные группы прибегают, когда хотят выяснить объем ущерба, т.е. установить его размеры. Очевидно, что убытки всегда меньше, если иметь в виду только положительный ущерб и не учитывать одновременно упущенную выгоду, а прямой убыток — всегда ограничение, если не принимать также и косвенный ущерб, порожденный различными приводящими обстоятельствами⁹. Однако целесообразность разделения убытков на прямые и косвенные в нашей литературе оспаривается, причем как в советское время, так и сейчас.

⁴ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. СПб., 1899. Ст. I 12. С. 245.

⁵ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 110; Советское государство и право. 1969. № 11. С. 151.

⁶ Гражданское право Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2004. С. 602; Евтеев В. С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М., 2005. С. 18.

⁷ Поздняков В. С., Садиков О. Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. Ч. 1. М., 1985. С. 160.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1915. Т. 2. С. 235.

⁹ Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 137—138.

Так, Л. Л. Лунц полагал, что это разграничение убытков основано на неопределенных и шатких критериях, которые не могут всерьез приниматься во внимание в процессе оперативной деятельности судебных и арбитражных органов¹⁰. Более современным суждением по этому вопросу может служить высказывание М. И. Брагинского, который полагает, что с научной точки зрения непонятен смысл выделения в составе убытков «косвенных убытков», которые, как оказывается, вовсе и не убытки, поскольку и не подлежат возмещению кредитором. М. И. Брагинский полагает, что с практической точки зрения появление в литературе вместо единого понятия «убытки», составными частями которых являются реальный ущерб и упущенная выгода, двух терминов «прямые убытки» и «косвенные убытки» ничего, кроме путаницы, не принесет¹¹. При этом нельзя не учитывать, что деление убытков на две указанные категории (прямые и косвенные) отражает реалии хозяйственной жизни, нередко используется законодательством, прочно вошло в доктрину, известно судебной и арбитражной практике, и вряд ли есть смысл опровергать данную классификацию.

Несмотря на то, что в законодательстве нет определения понятия косвенных убытков, само это понятие используется. Например, в ст. 143 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ читаем: «В общую аварию включаются только такие убытки, которые являются прямым следствием акта общей аварии. Убытки, вызванные задержкой судна во время рейса, его простоем, изменением цен, и другие косвенные убытки не признаются общей аварией». Подобного рода терминология использовалась и используется и другими законодательными актами¹².

При уяснении механизма ограниченной ответственности следует учитывать, что общим ограничителем размера возмещаемых убытков изначально является п. 1 ст. 15 ГК РФ, со-

гласно которому лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере¹³.

В качестве следующего критерия ограниченной ответственности может рассматриваться и такое понятие, как обычные условия гражданского оборота. По сравнению с ГК РСФСР 1964 г. новеллой в данном случае является само понятие — обычные условия гражданского оборота, которое в ст. 219 отсутствовало. В данном контексте закон не указывает, что имеется в виду под обычными условиями гражданского оборота, представляется понятным, какой именно смысл вкладывался законодателем в данную статью. Разумность этой нормы подтверждается в первую очередь событиями реальной жизни. Можно привести в качестве примеров события, не так давно имевшие место в нашем государстве.

Например, в 90-х гг. прошлого века имела место очень высокая инфляция, итогом которой были значительные денежные потери граждан, а также организаций, а в августе 1998 г. случился крупный финансовый кризис. Большинство россиян также понесли серьезные материальные убытки и, как следствие, полное возмещение убытков оказалось невозможным. Примерно такую же ситуацию можно было наблюдать и совсем недавно во время мирового финансового кризиса 2009—2010 гг. А падение цен на энергоносители и обвал курса рубля в 2014 г. с учетом продленных Евросоюзом против России экономических санкций до сих пор несет свои последствия, которые с учетом текущей инфляции существенно ощущаются в самых значимых сферах российской экономики.

Получается, что в современных условиях жизни значимость нормы о возмещении убытков в рамках общих условий гражданского обо-

¹⁰ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 372.

¹¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 525.

¹² См.: Правила страхования грузов, утв. Министерством финансов СССР 24 декабря 1990 г. № 140, где говорится о том, что не возмещаются всякого рода косвенные убытки (п. 6). В ряде международных договоров также встречаются указания на то, что косвенные убытки не возмещаются. Так, на основании п. 2.2.1 ст. 34 Всемирной почтовой конвенции 1957 г. при возмещении за расхищение или повреждение заказного отправления косвенные повреждения или нереализованная прибыль во внимание не принимаются.

¹³ Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

рота состоит в том, что в случае возмещения убытков в условиях высокой инфляции, кризиса или военных действий они должны исчисляться с учетом этих экстремальных событий. Такого рода хозяйственные катаклизмы нельзя считать обычными условиями гражданского оборота, а практическое возмещение всех понесенных убытков оказывается невозможным. Причем на данное обстоятельство уже обращалось внимание в юридической литературе. Так, по мнению некоторых авторов, «критерий обычных условий оборота носит, безусловно, оценочный характер и должен определяться в каждом случае исходя из конкретных обстоятельств. В определенных случаях данный критерий может существенно ограничивать размер возмещаемых убытков»¹⁴.

Однако ряд правоведов достаточно негативно высказывались относительно такого критерия, как обычные условия оборота. В частности, В. В. Васькин и А. Брызгалин считают обычные условия оборота заданным административным предписанием или указанным в законе «потолком» и самого оборота, и доходов (прибыли, выгоды), которые находятся в прямой зависимости от оборота. По мнению В. В. Васькина, чтобы в максимальной степени стимулировать предпринимательство, ускорять производственные процессы, нельзя искусственно сдерживать хорошо работающих предпринимателей, устанавливая для них «обычные условия оборота»¹⁵. Подобное мнение нельзя признать обоснованным в первую очередь потому, что такой критерий, как «обычные условия гражданского оборота» отражает общепринятый подход в гражданском праве, данное понятие используется законодателем также и во многих других статьях ГК РФ (898, 910, 1086).

Несмотря на то, что в юридической литературе вопросы ограниченной ответственности принято рассматривать применительно к обязательствам, вытекающим из договоров перевозки грузов и энергоснабжения, о которых

кратко пишут в учебниках¹⁶, ближайшее рассмотрение данного института показывает, что круг этих ограничений гораздо шире и может распространяться не только на перевозчиков и операторов почтовой связи, но и на другие виды обязательств, либо иметь в виду обязательства, связанные с определенным родом деятельности. Кроме того, как свидетельствует ознакомление с современной договорной практикой, включение в заключаемые договоры условий об ограниченной ответственности сторон в последнее время стало весьма распространенным явлением.

Однако в рамках данной статьи хотелось бы уделить внимание основным случаям ограниченной ответственности, установленным гражданским законодательством. В первую очередь это базовые положения ГК РФ, в котором содержится более 30 подобных ограничений. Почти в каждой главе Кодекса встречаются одна, а иногда и две нормы, которые допускают ограничение размера ответственности. Назовем наиболее важные из них. Уже в одной из первых глав ГК РФ (гл. 4 «Юридические лица») имеется ряд статей об ограниченной ответственности. Участники общества с ограниченной ответственностью несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (п. 1 ст. 87). Ограниченная ответственность предусмотрена также для участников обществ с дополнительной ответственностью, участники которого солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов (п. 1 ст. 95). Участники акционерного общества несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96). Члены потребительских кооперативов солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части, дополнительного взноса каждого из членов кооператива.

¹⁴ *Евтеев В.С.* Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности // *Гражданин и право.* 2000. № 2. С. 44.

¹⁵ *Васькин В. В.* Возмещение реального ущерба и упущенной выгоды // *Хозяйство и право.* 1994. № 3. С. 117 ; *Брызгалин А.* Принципиальные вопросы возмещения убытков в виде упущенной выгоды // *Хозяйство и право.* 1994. № 5. С. 45.

¹⁶ *Советское гражданское право / под ред. Д. М. Генкина.* М., 1956. Т. 1. С. 44 ; *Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова.* М., 1968. Т. 1. С. 499 ; *Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* М., 2001. Т. 1. С. 537 ; *Гражданское право : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова.* М., 2004. Т. 1 : *Общая часть.* С. 615.

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации относительно юридических лиц имеют принципиальное значение для складывающейся хозяйственной и судебной практики. Изучая названные случаи ограниченной ответственности, можно прийти к выводу, что сложившиеся исторически ограничения в данной сфере введены не случайно. Известный российский юрист Г. Ф. Шершеневич указывал, что наиболее характерным признаком акционерного соединения представляется ограниченная ответственность каждого члена или участника предприятия. Каждый делает известный взнос, которым он и ограничивает пределы своего риска, возможность своих имущественных потерь. Этим акционерное товарищество отличается от полного, где все члены отвечают всем своим имуществом, и от товарищества на вере, где существует смешанная ответственность. С таким ограничением связано чисто имущественное участие в предприятии и почти полное устранение личного элемента в акционерном соединении¹⁷.

Глава ГК РФ о сделках также содержит ряд ограничений, заслуживающих внимания. Например, по сделкам, совершенным гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности этого — возместить его стоимость в деньгах. Кроме того, дееспособная сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб. Особенность данной нормы заключается в том, что реальный ущерб дееспособная сторона возмещает лишь в том случае, если она знала или должна была знать о недееспособности другой стороны (ст. 171 ГК РФ). Возмещение только реального ущерба возможно по сделкам, совершенным под влиянием заблуждения (п. 2 ст. 178 ГК РФ). В соответствии с данной нормой в случае признания сделки недействительной ввиду наличия существенного заблуждения допускается заявление сторонами требования о возмещении реального ущерба, взыскание которого в данном случае зависит от причин заблуждения и виновности в действиях сторон.

Рассматривая основные случаи ограниченной ответственности, предусмотренные ГК РФ, нельзя не отметить, что наибольшее число ограничений размера возмещаемых убытков содержится в главах о договорных обязательствах. В частности, ограниченная ответственность установлена для договора энергоснабжения (ст. 547 ГК РФ): в случае причинения покупателю убытков энерготеплоснабжающая организация возмещает лишь реальный ущерб, возмещение упущенной выгоды исключается.

Ограниченная ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа предусмотрена в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа, в случае повреждения груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, в случае утраты — в размере объявленной стоимости груза или багажа (п. 2 ст. 796 ГК РФ). Данная статья сохраняет ранее принятые в отечественном праве принципы имущественной ответственности перевозчика: он отвечает в пределах стоимости перевозимого груза или багажа. Аналогичные начала ответственности приняты в зарубежном праве и в международным транспортным конвенциях¹⁸.

Подобные нормы содержатся и в ст. 691—694 ГК РФ (ответственность сторон по договору ссуды — безвозмездного пользования). При расторжении договора безвозмездного пользования ссудодатель возмещает ссудополучателю понесенный им реальный ущерб (ст. 692 ГК РФ). При обнаружении недостатков вещи ссудополучатель также вправе потребовать от ссудодателя возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 693 ГК РФ). При предоставлении вещи в безвозмездное пользование характер перечисленных ограничений обусловлен в первую очередь безвозмездностью данных отношений.

Интересны положения Гражданского кодекса, ограничивающие предел ответственности заказчика, предусмотренные по договору подряда. Так, в случае одностороннего отказа от исполнения обязательства — в случае отказа от договора — заказчик должен уплатить подрядчику часть цены пропорционально работам,

¹⁷ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 386.

¹⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй / под ред. О. Н. Садикова. М., 2003. С. 429.

выполненным до даты получения извещения об отказе, а также возместить ему причиненные убытки, но в пределах оставшейся части цены (ст. 717 ГК РФ).

Возмещение упущенной выгоды должно быть прямо предусмотрено договором и при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, где ответственность исполнителя перед заказчиком за нарушение договора по общему правилу ограничена возмещением убытков в пределах реального ущерба (п. 2 ст. 777).

По договору безвозмездного хранения размер ответственности хранителя за утрату, недостачу или повреждение вещей предусмотрен в размере стоимости утраченных или недостающих вещей, а за повреждение вещей — в размере суммы, на которую понизилась их стоимость (п. 2 ст. 902). Так же, как и по договору безвозмездного пользования (ссуды), размер ответственности хранителя существенно различается при возмездном и безвозмездном характере договора. В первом случае хранитель отвечает за причиненные убытки в полном объеме, на основании ст. 15 и 393 ГК РФ он должен возместить как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. При безвозмездном хранении ответственность ограничена только реальным ущербом. Эти правила императивны и не могут быть изменены соглашением сторон¹⁹.

Когда ограниченная ответственность вводится нормой закона, она устанавливается в различных формах: только реальный ущерб; стоимостное выражение (МРОТ, определенная денежная сумма, условные единицы); стоимость предмета договора; стоимость определенной услуги; иные ограничения²⁰. Такой законодательный подход отражает особенности отдельных групп имущественных отношений (корпоративных, транспортных, деликтных), разнообразие причин возникновения убытков (транспортные договоры), а также статус должника, когда им является гражданин.

Наиболее частым законодательным решением является введение правил об обязанности должника возместить только реальный ущерб, и, следовательно, возмещение только реального ущерба исключает возмещение упу-

щенной выгоды. Большое число таких норм содержится в ГК РФ. Например, глава ГК РФ о сделках в ряде случаев предусматривает ответственность в форме возмещения только реального ущерба, следовательно, не допускает взыскания упущенной выгоды (ст. 171, 178).

Ответственность в виде возмещения только реального ущерба предусмотрена для договора энергоснабжения (ст. 547 ГК РФ). При нарушении обязательств, вытекающих из договора безвозмездного пользования (ссуды) также возмещается только реальный ущерб (ст. 692—694 ГК РФ). При выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 777 ГК РФ) ответственность исполнителя перед заказчиком также ограничена возмещением убытков в пределах реального ущерба.

Как видно, ограничение возмещения убытков только суммой реального ущерба является наиболее распространенным. По мнению некоторых авторов, такой подход законодателя обусловлен тем, что реальный ущерб, как правило, «лежит на поверхности», т.е. доказательства его уже содержатся в совершенных действиях истца или ответчика, связаны с предыдущей деятельностью, которая закрепляется в письменной форме (договорах, переписке, накладных и т.п.), поэтому при доказывании реального ущерба представление в суд подлинников таких документов не составляет особого труда для стороны в деле. При доказывании убытков в виде упущенной выгоды чаще всего вызывает затруднение обоснование причинной связи между действиями ответчика и несением истцом убытков²¹.

Допуская достаточно большое количество случаев ограниченной ответственности, гражданское право одновременно предусматривает ряд запретительных норм, ограничивающих сферу применения такой ответственности. Такие запреты следует признавать разумными, поскольку на практике нередки случаи экономического и иного давления более сильной стороны и использование правовой неграмотности контрагента для снижения ответственности обязанного лица в заключаемых договорах. Так, согласно п.4 ст. 401 ГК РФ заключенное

¹⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части второй / под ред. О. Н. Садикова. С. 590

²⁰ Мякинина А. В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. М., 2005.

²¹ Дегтярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003. С. 182.

заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за нарушение обязательства ничтожно.

Другая запретительная норма общего характера установлена п. 2 ст. 400 ГК РФ, на основании которого соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором гражданин выступает в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательства или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

При подробном рассмотрении как ранее действовавших, так и новых норм гражданского законодательства неизменно встает вопрос о том, насколько обоснованы предусмотренные правом Российской Федерации случаи ограничения ответственности и почему они установлены в той или иной сфере имущественных отношений.

В литературе 70-х гг. прошлого века неоднократно и достаточно подробно обсуждались эти вопросы. В работах многих авторов анализировались основания ограниченной ответственности применительно ко многим видам обязательств. При этом большинство авторов, если не все, решительно высказывались против установления ограниченной ответственности. В частности, Н. С. Малеин, известный своими публикациями в области обязательственного права, выступал за необходимое дальнейшее развитие принципа полного возмещения убытков, которое должно идти по линии законодательства и практики путем сокращения числа случаев ограниченного возмещения убытков без достаточных экономических и теоретических обоснований²². По мнению Н. С. Малеина, ограничение принципа полного возмещения убытков не имеет не только теоретических, но и практических обоснований, и прежде всего оно не обеспечивает осуществления подлинного хозяйственного расчета. Он полагал, что ограниченная ответственность некоторых

хозяйственных органов наносит вред и им самим, ограничивает стимулы улучшения хозяйственной деятельности, борьбы за дисциплину во всех звеньях народного хозяйства²³.

Выступая категорически против доводов, которые приводились сторонниками ограничения принципа полного возмещения убытков («астрономические цифры клиентуры транспорта», «подвижность электроэнергии» и др.), Н. С. Малеин неоднократно указывал на то, что при защите ограниченной ответственности со ссылкой на непреодолимые специфические трудности происходит смешение двух принципов: определяющего возникновение ответственности (принцип ответственности за вину) и определяющего объем ответственности (принцип полного возмещения убытков). По мнению Н. С. Малеина, такое смешение категорически недопустимо²⁴.

О том, что оптимизация размеров имущественной ответственности в транспортных обязательствах должна способствовать установлению полной ответственности на транспорте, неоднократно писал в течение многих лет занимавшийся изучением проблематики транспортного права Г. П. Савичев. Он полагал, что оптимальные пределы гражданско-правовой ответственности в хозяйственных обязательствах отвечали бы общему принципу гражданско-правовой ответственности — принципу полного возмещения причиненного ущерба²⁵.

Проблема оптимизации ответственности в хозяйственных отношениях привлекала внимание и многих других исследователей. Были высказаны самые различные подходы к проблеме. А. А. Собчак высказывал, например, мнение, что размер имущественной ответственности по общему правилу должен быть равен размеру фактически понесенных убытков, включая неполученные доходы, так как хозрасчет предполагает получение предприятием прибыли, а следовательно, утраченная им по вине других организаций плановая прибыль должна быть возмещена предприятию. Поэтому, продолжает автор, противоречат принципам хозрасчета предпринимаемые попытки обосновать ограничение размеров имущественной ответствен-

²² Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 117.

²³ Малеин Н. С. Указ. соч. С. 110—111.

²⁴ Малеин Н. С. Указ. соч. С. 109.

²⁵ Савичев Г. П. Проблемы эффективности законодательства в транспортных обязательствах. М., 1979. С. 115.

ности в отношениях между хозяйственными организациями ссылками на необходимость обеспечения соразмерности имущественной ответственности предприятия с его имущественным положением²⁶.

Однако, несмотря на то, что большинство авторов высказывалось против установления ограниченной ответственности, некоторые известные юристы еще в советское время признавали целесообразность такой ответственности. В частности, О. С. Иоффе указывал на то, что ограничения в сфере транспортных и некоторых других правоотношений желательны и необходимы²⁷.

Подобного рода дискуссии велись и в отношении ограниченной ответственности, установленной для электро- и теплоснабжающих организаций. В юридической литературе 50-х гг. прошлого века были сделаны выводы о том, что ответственность энергоснабжающих организаций за недоотпуск и отпуск некачественной электроэнергии должна быть ограниченной²⁸. Сторонники введения ограниченной ответственности энергоснабжающих организаций за нарушение договорных обязательств обычно свои доводы обосновывали ссылками на то, что данная организация имеет специфические особенности, например, состоит в договорных отношениях с большим числом контрагентов, не может предвидеть точный размер убытков, возложенных в случае неисполнения должником своих обязательств. Но, по мнению многих авторов, таких ссылок вряд ли достаточно для обоснования необходимости ограничения ответственности в данной сфере. Так, Б. М. Сейнаров неоднократно высказывал в юридической литературе мнение о необходимости пересмотреть положения, предусматривающие ограниченную ответственность энергосистем за отпуск электрической энергии пониженного качества²⁹. Подобной позиции придерживался А. М. Шафир, писавший, что необходимой и важной новацией действующего

законодательства по энерго- и газоснабжению является отмена ограниченной ответственности³⁰.

В юридической литературе последних лет данный вопрос не вызывает особого интереса, причем некоторые авторы высказывают свое достаточно нейтральное отношение к этой проблеме³¹.

Оценивая данные юридические споры, следует констатировать, что большинство авторов придерживались и придерживаются мнения о том, что дальнейшее развитие норм законодательства о гражданско-правовой ответственности должно идти по пути сокращения числа случаев ограниченного возмещения убытков, и это в большинстве случаев достаточно обоснованно, так как основной смысл возмещения убытков заключается в том, что в результате имущественное положение кредитора должно быть восстановленным до того положения, в каком оно находилось бы в случае, если бы должник исполнил обязательство надлежащим образом. Реализация этой задачи, безусловно, требует возмещения кредитору как реального ущерба, причиненного нарушением обязательства, так и упущенной выгоды.

Несмотря на преобладающую в юридической литературе точку зрения о действии принципа полного возмещения убытков в гражданских правоотношениях, ни действующим законодательством, ни реальной судебной практикой применение данного принципа в полном объеме не обеспечивается. Поэтому представляется необходимым выяснить факторы, которые приводят к тому, что в разных сферах гражданско-правовых отношений убытки взыскиваются не в полном объеме.

В первую очередь следует сказать о том, что в большинстве случаев ограниченная ответственность установлена в тех отраслях, в которых наблюдается наиболее массовый приток клиентов. Нагляднее всего это можно проследить в области транспорта, энергоснабжения

²⁶ Собчак А. А. Экономико-правовые аспекты имущественной ответственности // Советское государство и право. 1972. № 2. С. 81—82.

²⁷ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 103.

²⁸ Донде Я. А., Фрейдман З. М., Чирков Г. И. Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. М., 1953. С. 196.

²⁹ Сейнаров Б. М. Договор на электроснабжение в новых условиях хозяйствования // Советское государство и право. 1968. № 5. С. 106.

³⁰ Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий. М., 1990. С. 95.

³¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 516.

и в сфере услуг связи. При массовой клиентуре и разной стоимости перевозимых грузов, которая перевозчику, как правило, неизвестна, он может оказаться в ситуации, когда требования столь многочисленного числа клиентов о полном возмещении убытков будут для него экономически непосильны. Такое стечение обстоятельств может привести к тому, что данные факторы будут вынуждать перевозчика к нарушению норм законодательства и, как следствие, невозможности возмещения всех убытков в полном объеме. И здесь не следует забывать о том, что в экономике любой страны транспорт занимает особое место. Уровень его эффективности, ассортимент и качество услуг, предоставляемых пользователям, играют важную роль в поддержании социально-экономической стабильности в стране и обеспечении роста производительности экономики.

В вопросе о пределах ответственности, вытекающей из данных правоотношений, не менее важную роль играет также степень риска, которую несет та или иная сторона. В частности, бессмысленно отрицать тот факт, что при перевозке грузов любым видом транспорта огромная степень риска ложится именно на перевозчика. Особенно наглядно это можно проследить при перевозках на воздушном и на морском транспорте.

Анализируя вопросы ответственности органов транспорта, подобной позиции придерживается и О. С. Иоффе³². М. М. Агарков считал, что штраф представляет собой достаточную по своему размеру денежную санкцию, которая чаще всего покрывает возможные убытки³³. А если представить ситуацию, при которой транспортные организации будут нести ответственность в полном объеме, следствием окажется тот факт, что транспортные организации будут вынуждены повысить свои тарифы, в частности провозную плату за груз, что будет невыгодно в первую очередь для большого числа клиентов. Отвечай перевозчик, имеющий огромную клиентуру, в полном объеме за любые нарушения, экономическая возмож-

ность его существования без непомерного увеличения тарифов за транспортные услуги, которые и без того высоки, стала бы проблематичной.

Ограничение ответственности перевозчиков объясняется прежде всего свойствами работы транспорта. Совершая многочисленные перевозки разнообразных грузов, обладающих разными свойствами, транспортные организации принимают на себя серьезную степень риска, и они просто не в состоянии учитывать в каждом отдельном случае возможность возмещения полных убытков, которые могут возникнуть у отправителя или получателя в связи с утратой, недостачей или повреждением груза сверх его стоимости. В данном случае можно согласиться с мнением М. Е. Ходунова о том, что возможность покрывать расходы по возмещению причиненных клиентам убытков у транспортных организаций более ограничена, чем у производственных предприятий, поскольку транспорт не производит ценностей, а лишь перемещает их³⁴.

В советское время сторонниками установления принципа полного возмещения убытков на транспорте приводились доводы о том, что в большинстве случаев инициаторами судебных споров выступают сами перевозчики, а не их клиенты³⁵. Однако анализ практики рассмотрения за последние несколько лет арбитражными судами, входящими в Волго-Вятский округ, дел, связанных с перевозкой, свидетельствует о том, что на сегодняшний день наибольшее количество споров связано с договором железнодорожной перевозки груза. Данный анализ показал, что в равной степени инициаторами судебных споров являются как перевозчики, так и их клиенты (соответственно 19 и 25 исков)³⁶. Получается, что на сегодняшний день подобные доводы не соответствуют действительности.

Немаловажным фактом для установления ограниченной ответственности в области транспорта и связи послужило влияние международных соглашений, а также наличие того факта,

³² Договоры в социалистическом хозяйстве. М., 1964. С. 93.

³³ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 129.

³⁴ Ходунов М. Е. Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. С. 119.

³⁵ Новицкий И. Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М., 1952. С. 110.

³⁶ Апряткин Г. С., Кислицын Е. Г. О спорах, вытекающих из договоров перевозки // Арбитражная практика. 2004. № 9. С. 71.

что ограниченная ответственность по данным обязательствам установлена во многих странах, поэтому было бы неразумно вводить полную ответственность в этих областях в нашем законодательстве. Так, например, при разработке нового Кодекса торгового мореплавания учитывалось немало положений международных соглашений, которые предусматривают ограниченную ответственность судовладельца. Россия присоединилась ко многим международным конвенциям. В частности, Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. и Протоколу 1996 г. к ней, Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. и Протоколу 1968 г. (Гаагско-Висбийские правила).

Еще в большей степени риск присутствует при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, поэтому следует учитывать и последствия такого творческого риска. Применительно к этим правоотношениям следует отметить, что в отличие от мнений, прозвучавших в ходе дискуссий, которые велись вокруг установления ограниченной ответственности на транспорте, ряд авторитетных авторов, наоборот, высказывался в пользу установления ограниченной ответственности в области научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Так, в частности, М. П. Ринг указывал на то, что в договорах на научно-исследовательские и конструкторские работы размер убытков, подлежащих возмещению ответственной стороной, следует ограничить убытками, выразившимися в произведенных другой стороной расходах, в утрате или повреждении имущества (т.е. убытки в форме так называемого положительного ущерба)³⁷.

Основным мнением в правовой литературе по этому вопросу является то, что имущественные последствия творческого риска должен нести не исполнитель, а заказчик, и этим правоотношения, вытекающие из договоров НИОКР, отличаются от остальных, так как по общему правилу Гражданского кодекса Российской Федерации риск последствий неисполнения обязательства лежит на исполнителе. Одной

из разновидностей этого риска является получение отрицательного результата. Отрицательный результат должен расцениваться как обстоятельство, приводящее к невозможности выполнения работы в срок или в соответствии с заданными требованиями помимо вины исполнителя³⁸.

При этом в литературе более раннего периода встречались и иные предложения по данному вопросу. Так, Ю. Г. Басин придерживался мнения о том, что обязательства по проектированию должны подчиняться общим правилам имущественной ответственности, в том числе и правилу о возмещении убытков в полном объеме³⁹. Подобной точки зрения придерживался и В. А. Кабатов, он считал весьма обоснованным вывод о применении к проектным организациям общих норм имущественной ответственности и о возможности взыскания с них убытков в полном объеме. Однако, по его мнению, практическому применению такого вывода во многих случаях препятствуют экономические факторы: несоразмерность финансового положения проектных организаций с убытками. Поэтому размер убытков, подлежащих взысканию с проектных организаций, предлагалось ограничить определенным пределом, например размером, кратным стоимости выполненных проектно-исследовательских работ⁴⁰.

Еще одной причиной того, что ответственность возлагается не в полном объеме, на наш взгляд, является защита прав предпринимателей. На основании п. 3 ст. 401 ГК РФ лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшим независимо от своей вины. Такая норма вполне оправданна, поскольку предпринимательская деятельность осуществляется с целью извлечения прибыли и, естественно, риск негативных последствий такой деятельности должен брать на себя предприниматель. Конечно, законом во многих случаях ответственность предпринимательских структур обусловлена наличием вины. Например, на основании ст. 538 ГК РФ производитель сельхозпродукции, не исполнивший

³⁷ Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967. С. 197.

³⁸ Ринг М. П. Указ соч. С. 178.

³⁹ Басин Ю. Г. Правовые вопросы проектирования в строительстве. М., 1962. С. 140.

⁴⁰ Кабатов В. А. Некоторые проблемы правового регулирования капитального строительства // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 103.

обязательство по договору контрактации, отвечает только при наличии его вины. А по правилам ст. 777 ГК РФ по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель отвечает за нарушение договора, только если он не доказал, что нарушение произошло не по его вине. Подобная ответственность для предпринимателя предусмотрена и в ряде других случаев.

Но правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными, и стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя, и в большинстве случаев установление законом ограниченной ответственности по тем или иным видам обязательств абсолютно справедливо к отношениям, которые могут возникнуть в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Представляется, что в ряде случаев ограниченная ответственность, по сути своей, как бы «компенсирует» наличие факта безвиновной ответственности предпринимателя. Поэтому справедливость применения норм об ограниченной ответственности к данным правоотношениям абсолютно очевидна, так как предпринимательской признается самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск (ст. 23 ГК РФ), а обстоятельствами, освобождающими от ответственности в сфере предпринимательской деятельности, являются лишь воздействие непреодолимой силы и вина кредитора.

В качестве следующей причины для установления ограниченной ответственности, на наш взгляд, можно назвать защиту интересов слабой стороны. Речь идет о случаях, когда виновной стороной оказывается физическое лицо — гражданин. В частности, в деликтных отношениях на основании п. 3 ст. 1083 ГК РФ суд вправе, учитывая имущественное положение гражданина — причинителя вреда, снизить размер возмещения вреда. Отсюда следует, что в данном случае не учитываются финансовые и подобные затруднения юридического лица — ответчика и недопустим полный отказ в иске по мотивам имущественных проблем ответчика-гражданина.

В ряде случаев установленная законом ограниченная ответственность объясняется безвозмездной природой данных правоотношений, например по безвозмездному договору ссуды (ст. 692, 693 ГК РФ) и при безвозмездном хра-

нении (ст. 902 ГК РФ). Логично сделать вывод, что такого рода безвозмездные отношения носят характер дружеской услуги, поэтому в соответствии со сложившимся правосознанием ответственность, вытекающая из подобного рода правоотношений, не может быть полной.

Рассмотрев в самой общей форме установленные правом случаи ограничения полного возмещения убытков по основным видам обязательств, следует попытаться оценить, почему область практического применения принципа ограниченного возмещения убытков в некоторых случаях обоснованна, а в некоторых — нет.

Ограниченная ответственность в области связи и для транспортных организаций установлена не случайно. Клиентура, обслуживаемая этими сферами, исчисляется действительно астрономическими цифрами, и вследствие этого обязанность полностью возмещать убытки поставит нормальное существование как сферы связи, так и транспорта под угрозу. Как уже отмечалось, полная ответственность перевозчика за невыполнение тех или иных условий договора перевозки, за несохранность груза или за просрочку в его доставке «разорит» транспортные предприятия, у них, скорее всего, не хватит фондов, чтобы рассчитаться со всеми кредиторами. К тому же следует помнить о том, что в таких сферах, как транспорт и связь, существует институт объявления ценности, что может послужить «противоядием» по отношению к установленной ограниченной ответственности в данных правоотношениях. Клиент, предвидя свои возможные потери, может оценить стоимость груза или почтового отправления, что снимает остроту проблемы ограниченной ответственности, установленной в данных отраслях, так как институт объявленной ценности действует применительно только к данным правоотношениям, тем более что обязанность объявлять ценность груза предусматривается в ряде случаев транспортным законодательством. В частности, статья 16 Устава железнодорожного транспорта закрепляет, что грузоотправитель обязан объявить ценность грузов, перечисленных в Правилах перевозок грузов с объявленной ценностью.

Представляется, что нельзя признать обоснованной ограниченную ответственность, установленную в сфере энергоснабжения. Не получается признать убедительным мнение Н. И. Клейн о том, что ограниченная ответственность этих организаций связана с осо-

быми свойствами энергии как товара⁴¹. Из вывода, сформулированного Н. И. Клейн, непонятно, какие именно свойства энергии как товара имеются в виду. Если речь идет о сложности и опасности как об основных свойствах энергии, то тогда, наоборот, ответственность энергоснабжающих организаций должна быть полной. Тем более, поскольку договор энергоснабжения относится к договорам поставки, из этого вытекает, что это единственный договор из числа всех договоров поставки, по которому установлена ответственность в ограниченном размере. В данном случае следует согласиться с мнением Б. М. Сейнароева, который неоднократно указывал на то, что ограниченная ответственность энергоснабжающих организаций за недоотпуск электроэнергии и отпуск некачественной энергии вводилась в те годы, когда энергоснабжающие организации были мало мощны и разобщены, имели слабую материальную и техническую базу. Автор полагает, что с учетом этих экономических преобразований и технического прогресса в электроэнергетике страны имеются все предпосылки, обосновывающие целесообразность ответственности организации и потребителей на принципах полного возмещения убытков, причиненных неисполнением должником обязательства из договора на снабжение электроэнергией⁴².

Следует заметить, что в ряде случаев установление ограниченной ответственности в тех или иных правоотношениях просто необходимо⁴³. Это касается, например, ограниченной ответственности участников акционерного общества. Как уже отмечалось, акционеры отвечают в пределах стоимости внесенных ими вкладов и тем самым ограничивают пределы своего риска и своих возможных имущественных потерь.

Достаточно обоснованной можно считать ограниченную ответственность исполнителя за нарушение договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских

и технологических работ — в пределах общей стоимости работ по договору. Но, учитывая, что данные организации тоже несут определенную степень риска, подобный предел должен быть пересмотрен, так как в данном случае пределы ответственности достаточно низкие.

Анализируя основные случаи ограниченной ответственности, предусмотренные ГК РФ, следует отметить, что, несмотря на то, что теоретические и практические соображения общего характера говорят о нежелательности установления в гражданском обороте ограниченной ответственности во всех ее формах, а во многих случаях это ставится под сомнение и даже подвергается критике, нельзя не признавать факт наличия значительного количества случаев ограниченной ответственности. При этом такой подход, из которого проистекает неприемлемость и нежелательность ограниченной ответственности в свете норм действующего законодательства и практики его применения, следует признать упрощенным, не учитывающим реалии современного рыночного оборота и международный опыт, выраженный в имеющихся международных соглашениях.

В современных условиях коммерческого оборота часты ситуации, при которых возникающие вследствие правонарушений убытки достигают столь значительных размеров, что их полное возмещение, как и страхование, практически невозможно или влечет за собой последствия, серьезно нарушающие основы деятельности ответчика, а также и связанных с этой деятельностью права третьих лиц, при этом необходимо учитывать правовой и имущественный статус участников оборота.

Право не может не реагировать на эти важные факторы, поэтому следствием является введение определенных пределов для требований о возмещении убытков. Такая реакция уже давно имеет место в законодательстве большинства развитых стран, в том числе и в России⁴⁴.

⁴¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй / под ред. О. Н. Садикова. С. 148.

⁴² Сейнароев Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975. С. 94—95.

⁴³ Добровинская А. В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. М., 2012. С. 49—64.

⁴⁴ Так, в соответствии с п. 1 ст. 400 ГК РФ по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность).

Возможно, еще одной из причин введения норм об ограниченной ответственности является то, что при всей желательности их полного возмещения во многих случаях реалии экономической жизни и имущественного оборота не позволяют это сделать.

Необходимо отметить и то, что в случаях, когда законом по тому или иному виду обязательств предусмотрена ограниченная ответственность, значительно облегчается процесс доказывания убытков в суде, если, например, законом в качестве меры ответственности по данному вопросу установлена исключительная неустойка. При возмещении убытков в полном объеме трудность доказывания размера убытков, неизбежные при этом умножение, деление, усложнение и затяжка споров ложилась бы тяжелым бременем на потерпевшую сторону.

В наши дни в условиях рынка убытки могут достигать больших сумм, практическое возмещение которых не только будет затруднять нормальный экономический оборот, но и в полном объеме вообще невозможно. Данный вывод подтверждается тем, что даже крупные страховые компании не берут на себя обязательств по возмещению больших убытков в 100 %-ном размере. Реалии современного имущественного оборота и особенности отдельных его сфер делают неизбежным введение ограниченной ответственности для определенных групп правоотношений, представляется, что это облегчает предпринимательскую деятельность и упрощает разрешение возникающих споров. Время предъявляет к нам определенные требования, и мы должны на них отвечать, в том числе и посредством введения и реформирования определенных законодательных институтов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Апраткин Г. С., Кислицын Е. Г.* О спорах, вытекающих из договоров перевозки // Арбитражная практика. — 2004. — № 9.
2. *Басин Ю. Г.* Правовые вопросы проектирования в строительстве. — М., 1962.
3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. — М., 1997.
4. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.
5. *Брызгалин А.* Принципиальные вопросы возмещения убытков в виде упущенной выгоды // Хозяйство и право. — 1994. — № 5.
6. *Васькин В. В.* Возмещение реального ущерба и упущенной выгоды // Хозяйство и право. — 1994. — № 3.
7. Гражданское право : в 4 т. — М., 2004. — Т. 1 : Общая часть / под ред. Е. А. Суханова.
8. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2001. — Т. 1.
9. *Дегтярев С. Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2003.
10. *Кабатов В. А.* Некоторые проблемы правового регулирования капитального строительства // Советское государство и право. — 1966. — № 10.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй / под ред. О. Н. Садикова. — М., 2003.
12. *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970.
13. *Мякинина А. В.* Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. — М., 2005.
14. *Ринг М. П.* Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. — М., 1967.
15. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — СПб., 1908. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

THE CONCEPT AND CASES OF LIMITED LIABILITY IN CIVIL LAW

DOBROVINSKAYA Alla Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor at the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
alla-dobro@list.ru
117638, Russia, Moscow, Azovskaya Street, 2, build. 1

Review. *This article analyzes the legal mechanisms for establishing limited liability in civil law of the Russian Federation. First, the author reveals the very notion of civil liability, the legal nature, the essence and principal functions.*

The author believes that the size of damages may be limited both by law and the contract on the basis of Art. 15 and Art. 400 of the RF Civil Code. Damages is considered in historical and comparative-legal aspect as the main form of civil liability. The article examines the principle of full compensation for damages, as one of the fundamental principles of civil law. Given its compensatory-recovery function, it is concluded that modern development of market relations facilitates ascending cases of limited liability in the Russian legislation, thereby going counter to one of the most important principles of the civil law for damages in full.

The author conducts a detailed analysis of the legal nature of limited liability in the first place, given the impossibility of recovery of indirect damages on the basis of the current rules of civil law. The author analyses and studies the concept of ordinary civil law terms as enshrined in Art. 15 of the RF Civil Code. In addition, based on the doctrinal conclusions the author justifies the opinion that this legal category also affects the size of the damages and, in some cases, limiting their size.

The author considers the legal framework for the possibility of introducing limited liability for certain types of commitments and obligations related to certain activities under the provisions of Art. 400 of the RF Civil Code.

The main cases of limited liability, as set forth in the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation as well as in its special part are identified and studied. The basic forms of limited liability are analyzed, while special attention is given to the damages in the form of real damage, excluding loss of the bargain damages.

Special attention is given to the cases of limited liability ban, the rules establishing such a ban are listed and analyzed.

The article presents the doctrinal conclusions of well-known civil law scholars of both the Soviet and modern period regarding the reasoning for the establishment of limited liability in the most relevant areas of civil law. The author's arguments relating to the main analyzed issues of the study are presented.

At the end of the article the author makes some conclusions possessing the scientific novelty of the place, role, and ways of further development of the institution of limited liability in civil law.

Keywords: *damages, actual damages, loss of the bargain damages, limited liability, lost profit, consequential damages, ordinary conditions of civil turnover, an exceptional penalty, actual damage, incidents involving denial of limited liability.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Apryatkin, G. S, Kislitsyn, E. G. Disputes Arising from Contracts of Ccarriage // Arbitration Practice. — 2004. — № 9.*
2. *Basin, Yu.G. Legal Issues of Construction Design. — M., 1962*
3. *Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V. V. Contract Law. General Remarks. Moscow. 1997.*
4. *Bratus, S. N. Legal Liability and Legality. — M., 1976.*
5. *Bryzgalin, A. Policy Issues of Damages in the Form of Loss of the Bargain Damages // Economy and Law. — 1994. — № 5.*
6. *Vaskin, V. V. Reimbursement of Actual Damages and Loss of the Bargain // Economy and Lw. — 1994. — № 3.*
7. *Civil Law. In 4 volumes. Vol. I. General Part / E.A. Sukhanov (ed.). Moscow, 2004.*
8. *Civil Law / A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy (eds.). Vol. 1 — M., 2001.*
9. *Degtyarev, S. I. Damages in Civil and Arbitration Procedure. -M., 2003.*
10. *Kabatov, V. A. Some Problems of Legal Regulation of Capital Construction // Soviet State and Law. — 1966. — No. 10.*
11. *Kommentaries to the Civil Code of the Russian Federation: P. II // O.N. Sadikov (ed.). — M., 2003.*
12. *Matveev, G. K. Grounds for Civil Legal Liability. — M., 1970.*
13. *Myakinina, A. V. Limiting the Size of Damages in the Civil Law of the Russian Federation. — M., 2005.*
14. *Ring, M. P. Contracts for Research and Development. — M., 1967.*
15. *Shershenevich, G. F. Course in Trade Law. Vol. I.-Spb., 1908.*

Е. Б. Подузова*

ОРГАНИЗАЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ

Аннотация. В статье на основе актуального гражданского законодательства и правоприменительной практики об ответственности и ее мерах, выявлены проблемы определения и толкования организационной ответственности, предложены собственные подходы к их решению. Автором систематизируются и анализируются различные концепции организационных санкций, организационных способов защиты гражданских прав, а также преддоговорной ответственности. Обращается особое внимание на те концепции, которые имеют существенное значение для правоприменительной практики. Выделяются конститутивные признаки организационной ответственности, организующего договора и организационного обязательства. На базе указанных признаков предлагается собственный подход к квалификации и применению организационных санкций. Определяется место такого способа защиты гражданских прав, как возмещение потерь в свете выявления организационных и имущественных санкций. Исследуется правовая природа организационной и преддоговорной ответственности. Представлен авторский подход к определению правовой природы каждой из данных видов гражданско-правовой ответственности. Обращается внимание на нетождественность понятий «организационная ответственность» и «преддоговорная ответственность». В то же время выделяются общие признаки данных категорий. Рассматриваются проблемы применения организационных санкций (понуждения к совершению организационного действия, возмещения убытков, взыскания неустойки) в свете реформы гражданского законодательства. Акцентируется внимание на проблемах выявления и доказывания оснований применения мер организационной ответственности. Исследуются проблемы возмещения убытков в рамках преддоговорной и организационной ответственности. Обращается внимание на практические трудности доказывания размера реального ущерба и упущенной выгоды за неисполнение организующего договора и нарушение организационного обязательства.

Ключевые слова: организационная ответственность, организационное действие, право, содержание правоотношения, санкция, мера ответственности, возмещение потерь, преддоговорная ответственность, понуждение к исполнению, возмещение убытков.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.163-173

© Подузова Е. Б., 2017

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ekaterinacivil@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В свете продолжающейся дискуссии об организационных договорах¹ и организационных обязательствах² представляются актуальными проблемы определения и толкования организационной ответственности³.

В отсутствие определения понятия данной ответственности возможно выделить следующие проблемы, связанные с данной категорией: выявление конститутивных признаков организационной ответственности, определение правовой природы организационной ответственности.

Представляется, что в качестве конститутивных признаков организационной ответственности выступают основание ее применения (нарушение организационного обязательства, возникшего из организующего договора) и меры ответственности (санкции)⁴, применимые при нарушении организующего договора.

Основание применения организационной ответственности — нарушение организационных прав. Организационным является право на совершение действия по организации договорных связей или по организации совместной деятельности (организационное действие). Исходя из классического подхода к делению правоотношений на относительные и абсолютные⁵, полагаем, что право совершения органи-

зационного действия может возникнуть и быть реализованным только в рамках относительного правоотношения, поскольку для организации договорных связей или организации совместной деятельности необходимо наличие как минимум двух определенных субъектов гражданского права. Организационное право относится к содержанию организационного обязательства, порождаемого организующим договором.

Несмотря на отсутствие в организующем договоре⁶ встречного предоставления, исходя из правил ст. 423 ГК РФ⁷, в совершении организационных действий заинтересована каждая из его сторон. Организация договорных связей и организация совместной деятельности порождает для сторон последствия материального характера: заключение имущественного договора, функционирование созданного юридического лица, получение прибыли от совместной деятельности в рамках договора простого товарищества, получение дивидендов в результате реализации решения, принятого во исполнение корпоративного договора.

Определение обязательства, данное в п. 1 ст. 307 ГК РФ, по-прежнему не содержит закрытого перечня действий, которые обязан совершить должник⁸, поэтому наряду с действиями имущественного характера, должник может

¹ По критерию содержания все гражданско-правовые договоры делят на товарные (имущественные) и организационные (см.: *Клейн Н. И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976. С. 73 ; *O'Sullivan J., Hilliard J.* The Law of Contract. N. Y., 2008 ; *McKendrick E.* Contract law. N. Y. : Palgrave Macmillan, 2013 ; *Chandler A., Brown I.* Law of Contract. Questions and Answers. Hampshire, 2013).

² См.: *Александрова С. Н.* Предварительный договор аренды будущей недвижимости как организационное обязательство // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 5. С. 58—62.

³ *Слесарев В. Л.* Экономические санкции в советском праве : авторефер. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1990. С. 11 ; *Мягких А. И.* Договорные санкции в гражданском праве // *Гражданское право.* 2009. № 1. СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства» ; *Кархалев Д. Н.* Способы защиты организационных гражданских прав // *Юридический мир.* 2016. № 1. С. 55—58 ; *Шандурский Д. И.* Организационный групповой иск в России // *Вестник гражданского процесса.* 2016. № 2. С. 252—271.

⁴ В литературе была выделена категория «организационные санкции», которые создают для правонарушителя негативные организационные условия — условия, пресекающие деятельность правонарушителя, прекращающие или изменяющие правоотношения, реализация которых нарушает права и законные интересы кредитора (потерпевшего) (*Слесарев В. Л.* Указ. соч. С. 11 ; *Мягких А. И.* Указ. соч.).

⁵ См. об этом, например: *Яковлев В. Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

⁶ См.: *Подузова Е. Б.* Особенности возмещения убытков за нарушение организующего договора в свете англосаксонской концепции встречного предоставления // *Гражданское право.* 2015. № 3. С. 15—18.

⁷ См. об этом также: *Подузова Е. Б.* Концепция встречного предоставления в англосаксонской правовой семье: правила и исключения // *Актуальные проблемы российского права.* 2016. № 5. С. 183—190.

⁸ Данная трактовка п. 1 ст. 307 ГК РФ подтверждается судебной практикой (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса РФ об обязательствах и их исполнении», п. 1) // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика»).

взять на себя обязанность совершить и неимущественные действия. Согласно п. 3 ст. 307.1 ГК РФ общие положения об обязательствах применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений. В группу корпоративных включаются, в частности, те отношения, которые возникли из корпоративного договора, имеющего организующую природу. Существо обязательства, его природа предопределяются его содержанием, основывающемся на содержании договора (условиях, правах и обязанностях сторон), породившего обязательство, а не последствиями неисполнения обязательств. Поэтому возможность применения имущественных санкций за неисполнение организационного обязательства не влияет на его неимущественную природу.

Санкции за нарушение организующего договора именуются в юридической литературе организационными санкциями.

Важное значение для дифференциации правовых санкций имеет их предмет — круг тех интересов и соответствующих им общественных отношений, которые испытывают принудительно-неблагоприятное действие санкций. В зависимости от предмета различают санкции имущественные и организационные⁹.

Договорные санкции, которые обладают неимущественным содержанием, характеризуются косвенной связью с отрицательными имущественными последствиями для правонарушителя, предлагают выделять в отдельную группу, именуемую «организационные санкции». Организационные санкции создают для правонарушителя негативные организационные условия — условия, пресекающие деятельность правонарушителя, прекращающие или изменяющие правоотношения, реализация которых нарушает права и законные интересы кредитора (потерпевшего)¹⁰.

В смысловом контексте, предложенном автором, организационные санкции не зависят от оснований их применения, поскольку негативные условия для правонарушителя создаются при нарушении не только организационных, но и имущественных прав. Кроме того, негативные условия для правонарушителя создаются по-

средством применения к нему имущественных санкций (возмещения убытков, взыскания неустойки). Поскольку применение данных санкций возможно и в случае ненадлежащего исполнения обязательства, возмещение убытков и взыскание неустойки, помимо имущественной защиты кредитора, выполняют функцию пресечения действий правонарушителя. В связи с вышеизложенным представляется, что для выделения категории «организационная санкция» целесообразно использовать иной критерий — критерий основания применения санкций (нарушение организационных прав).

В пункте 4 ст. 445 ГК РФ указывается: «Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно (курсив наш. — Е. П.), уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки». Обязательным является заключение основного договора для сторон предварительного договора (ст. 429), а также для сторон рамочного договора (ст. 429.1 ГК РФ), если последний сконструирован по организационной модели.

Для иных видов организующих договоров применима санкция как понуждение к совершению организационного действия, поскольку в ст. 12 ГК РФ признается допустимым такой способ защиты гражданских прав, как присуждение к исполнению обязанности в натуре. По сути своей понуждение заключить договор является разновидностью понуждения к совершению организационного действия.

Следует отметить, что конституционность норм п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 ГК РФ оспаривалась в Конституционном Суде РФ. Согласно позиции Конституционного Суда положения п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 ГК РФ направлены на защиту стороны по предварительному договору в условиях государственного регулирования рыночных отношений, поэтому сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы¹¹.

⁹ Слесарев В. Л. Указ. соч. С. 11 ; Мягких А. И. Указ. соч.

¹⁰ Слесарев В. Л. Указ. соч. С. 11 ; Мягких А. И. Указ. соч.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 278-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Фесенко Светланы Георгиевны на нарушение ее конституционных прав п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 Гражданского кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс: Законодательство».

С нашей точки зрения, в случае неисполнения организующего договора возможно применить взыскание убытков, а также уплату неустойки, поскольку в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации не содержится запрета применения этих санкций за нарушение организующего договора. Данные виды санкций по критерию основания применения также можно отнести к числу организационных.

Как отмечается в литературе, отношения по защите организационных прав состоят в том, что право может реализовываться только в форме штрафных охранительных обязательств. Охранительное обязательство, возникшее при нарушении организационных прав, заключается в совершении действий по восстановлению права (возмещение убытков). Подлежащие возмещению убытки потерпевшего должны определяться с учетом положений статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, т.е. в размере негативного договорного интереса, предполагающем восстановление положения, существовавшего до нарушения права¹².

Таким образом, используя критерий основания применения санкции, к организационным санкциям возможно отнести последствия нарушения организационного обязательства: понуждение к совершению организационного действия, взыскание неустойки, возмещение убытков.

Реформа гражданского права внесла новые правила применения организационных санкций к некоторым случаям нарушения организующего договора, а также дополнила перечень способов защиты организационных прав новым видом — возмещением потерь. Так, в статье 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные

с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Возмещение потерь возможно использовать как для организационного, так и для имущественного обязательственного правоотношения. Для организационного обязательства наличие права стороны на возмещение потерь, как представляется, является важной гарантией защиты, поскольку теперь сторона данного обязательства защищена от таких ситуаций, как утрата интереса другой стороны в существовании организационного обязательства, от иных случаев невозможности исполнения организационного обязательства.

Необходимо обратить внимание, что ст 12 ГК РФ не была дополнена новым способом защиты гражданских прав — возмещением потерь. В связи с этим возникает вопрос о правовой природе возмещения потерь, о возможности отнесения его к разновидности убытков (ст. 15 ГК РФ) и организационных санкций, а также относительно возможности выделения в рамках потерь реального ущерба и упущенной выгоды (ст. 15 ГК РФ).

Верховный Суд Российской Федерации ограничивает возмещение потерь от возмещения убытков, поскольку полагает, что основания применения данных способов защиты различны¹³.

По одному из арбитражных дел отмечается также, что размер возмещения потерь (ст 406.1. ГК РФ) составляет сумму, равную сумме процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), которая в итоге будет присуждена в пользу ответчика в рамках рассмотрения дела¹⁴. Таким образом, суд квалифицирует потери в качестве иной меры ответственности — взыскания процентов за неисполнение денежного обязательства.

¹² Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 56—58.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31 августа 2015 г. № Ф09-5885/15 по делу № А07-4379/2014 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

Такая квалификация, на наш взгляд, является спорной, поскольку по смыслу ст. 406.1 ГК РФ потери не связаны с нарушением обязательства его стороной¹⁵.

Правовая природа возмещения потерь иная, чем у такой меры ответственности, как возмещение убытков и взыскание процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). Потери возмещаются по иному основанию — наступлению указанного в договоре обстоятельства, не связанного с нарушением обязательства. Размер возмещения потерь указывается в договоре. В связи с этим возмещение потерь не может быть отнесено к санкциям и, в частности, к организационным санкциям. По нашему мнению, возмещение потерь — новый способ защиты гражданских прав (включая организационные права), который должен быть предусмотрен в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Остается нерешенным вопрос о порядке исчисления потерь в рамках существования организационного обязательства, поскольку в данном случае стороне придется доказывать, что потери возникли именно в связи с наступлением определенных в организующем договоре обстоятельств в рамках существования неимущественного организационного обязательства¹⁶. Доказывание такой взаимосвязи во многих случаях является затруднительным по причине неимущественного характера самого организационного обязательства¹⁷.

Для исследования правовой природы организационной ответственности необходимо установить соотношение организационной ответственности и преддоговорной ответственности.

Проблемы, связанные с преддоговорной ответственностью, получили широкое освещение в современной цивилистике¹⁸. Преддоговорная ответственность большинством авторов рассматривается как ответственность за необоснованный отказ от заключения договора¹⁹, которая охватывает случаи взыскания убытков за недобросовестное ведение переговоров²¹, понесенных как от юридических характеристик заключенного впоследствии договора, так и от самого факта его заключения²². При этом критерием правомерности (неправомерности) поведения субъекта на стадии переговоров должны служить принципы добросовестности (п. 3 ст. 10 ГК РФ) и генерального деликта (п. 1, 2 ст. 1064 ГК РФ — любое виновное причинение вреда предполагается противоправным)²³.

Согласно ст. 2.15 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. (Принципов УНИДРУА)²⁴ и ст. 434.1 ГК РФ случаи наступления преддоговорной ответственности ограничиваются лишь недобросовестным ведением или прерыванием переговоров о заключении договора.

Отмечается, что преддоговорную ответственность следует определить как деликтную или квазиделиктную, поскольку до совершения

¹⁵ Постановление Арбитражного Суда Уральского округа от 31 августа 2015 № Ф09-5885/15 по делу № А07-4379/2014.

¹⁶ На необходимость доказывания причинной связи между наступлением обстоятельств и потерями стороны, возмещаемыми по ст. 406.1 ГК РФ, указывается в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

¹⁷ Подузова Е. Б. Возмещение потерь при неисполнении организационного обязательства: проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 61—65.

¹⁸ Подузова Е. Б. Преддоговорная ответственность в современном гражданском праве: проблемы и противоречия // Проблемы взыскания убытков в российском правопорядке : сб. статей VI ежегодной международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю. С. Харитонов. М., 2016.

¹⁹ Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 9.

²⁰ Кияшко В. А. Правовые последствия признания договора незаключенным (сделки несостоявшейся) // Право и экономика. 2003. № 9. С. 83.

²¹ Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3. С. 8—9.

²² Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. 2010. № 11. СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

²³ Сергеев А., Терещенко Т. Указ. соч.

²⁴ Принципы Международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. № 12. С. 82—92.

договора его предполагаемые участники взаимными обязательствами не связаны²⁵. Другие юристы признают, что эта ответственность является квазидоговорной, так как формальным основанием института *culpa in contrahendo* являются нормы договорного права, а убытки, подлежащие возмещению стороне, связаны с ее расходами, понесенными при подготовке к заключению договора²⁶. Некоторые авторы считают, что, поскольку преддоговорная ответственность возникает в силу недобросовестного прерывания переговоров, каких-либо обязательственных отношений не возникает. Преддоговорная ответственность является ответственностью особого рода, занимающей промежуточное положение между договорной и деликтной ответственностью²⁷.

Высказано мнение, что в большинстве случаев преддоговорная ответственность будет представлять собой ответственность за нарушение особого преддоговорного обязательства, основанного на обязанности добросовестного ведения переговоров, либо будет представлять собой ответственность за нарушение обязательства заключить договор²⁸.

Понятие «преддоговорная ответственность» возможно рассматривать в узком и широком смыслах. В узком смысле преддоговорная ответственность представляет собой неблагоприятные последствия недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, в широком смысле — неблагоприятные последствия действия или бездействия в рамках организации договорных связей, включая случаи раскрытия информации, имеющей конфиденциальный характер в ходе ведения переговоров, неисполнения организационных обязательств, а также уклонения от государственной регистрации договора.

Одним из видов преддоговорной ответственности является ответственность за неисполнение организационного договора,

которая представляет собой определенные неблагоприятные последствия имущественного (взыскание убытков, уплата неустойки) и неимущественного (понуждение к заключению основного договора, предусмотренное в п. 4 ст. 445 ГК РФ) характера за недобросовестное поведение стороны на преддоговорной стадии, причинившее вред другой стороне и развившееся в прерывании или недобросовестном ведении переговоров о заключении основного договора либо в необоснованном отказе от заключения основного договора.

Двойственность трактовки понятия «преддоговорная ответственность» предполагает смешанную правовую природу данного явления. Преддоговорная ответственность в узком смысле носит деликтный характер. Стороны не состоят в относительных обязательственных правоотношениях, недобросовестное ведение переговоров относится к числу гражданских правонарушений, поскольку противоречит нормативно закрепленному принципу добросовестности (ст. 10, п. 3 ст. 307, п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Преддоговорная ответственность в широком смысле обладает смешанной деликтно-договорной правовой природой. Преддоговорная ответственность за неисполнение организационного договора может быть квалифицирована в качестве договорной ответственности, поскольку стороны состоят в обязательственных отношениях, возникших из организационного договора²⁹.

Устанавливая соотношение понятий «преддоговорная ответственность» и «организационная ответственность», можно заключить, что данные понятия тождественными не являются. Общими для этих категорий являются случаи нарушения организационного договора и применения соответствующих организационных (преддоговорных) мер ответственности. Иные случаи нарушения организующего договора не могут быть отнесены к основаниям приме-

²⁵ *Хвоцинский А.* В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. 2000. № 1. СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства»; *Кучер А. Н.* Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. С. 221—222.

²⁶ *Гнищевич К. В.* Преддоговорная ответственность в гражданском праве: *culpa in contrahendo*. С. 12.

²⁷ *Бекленищева И. В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 167—169.

²⁸ *Богданов Д. Е.* Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. 2011. № 4.

²⁹ *Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Васильевской.* М., 2016. С. 42—62 (автор главы — Е. Б. Подузова).

нения мер преддоговорной ответственности, поскольку данные случаи не связаны с нарушением обязанности совершить действие по организации договорных связей.

Положения ст. 434.1 ГК РФ, посвященные ответственности за недобросовестное ведение переговоров, также отражают ее двойственную правовую природу как разновидности преддоговорной ответственности, поскольку применимы как при нарушении организационного обязательства, так и при срыве переговоров в случае отсутствия первоначальных договорных отношений.

Кроме того, правила ст. 434.1 ГК РФ не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил гл. 59 ГК РФ. Как поясняет Верховный Суд РФ, приводя определенные примеры, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный недобросовестным поведением его работника при проведении переговоров (ст. 1068 ГК РФ), в случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 1080 ГК РФ)³⁰.

По мнению Верховного Суда РФ, предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. На истце лежит бремя доказывания недобросовестности ответчика, например, истцу придется доказать, что ответчик вступил в переговоры с истцом с целью получения коммерческой информации у истца либо воспрепятствования заключению договора между истцом и третьим лицом. При этом правило п. 2 ст. 1064 ГК РФ не применяется.

Вместе с тем Верховный Суд РФ подтверждает установленную в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ презумпцию недобросовестности лица, если имеются указанные в данном пункте обстоятельства. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий³¹.

В силу положений п. 3, 4 ст. 434.1 ГК РФ сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно,

обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки, под которыми признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. В п. 4 ст. 434.1 ГК РФ предусмотрен специальный вид основания привлечения к преддоговорной ответственности. Так, если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает конфиденциальную информацию, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности сторона должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей.

Как отмечается в юридической литературе, в рамках преддоговорной ответственности законодатель ограничивает убытки расходами, которые сторона потратила на ведение переговоров, и потерями, связанными с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Характер убытков законодатель описал в формате негативного интереса, т.е. возмещение убытков направлено на возвращение добросовестной стороны ведения переговоров о заключении договора в положение, в котором она находилась бы, если бы вовсе не вступила в переговоры³².

Формулировка п. 3, 4 ст. 434.1 ГК РФ порождает ряд практических проблем. В статье 15 ГК РФ убытки подразделяются на реальный ущерб и упущенную выгоду. Тогда в случае выявления договорной природы ответственности за недобросовестное ведение переговоров должны применяться правила п. 4 ст. 393 ГК РФ, согласно которым при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» указано, что расчет упущенной выгоды может производиться на основе дан-

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

³¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

³² Демкина А. В. О преддоговорной ответственности в гражданском праве // Гражданское право. 2016. № 1.

ных о прибыли истца за период времени до нарушения ответчиком обязательства и/или после того, как это нарушение было прекращено.

Есть некоторые сомнения в возможности практического применения данных разъяснений Верховного Суда РФ для преддоговорной ответственности, поскольку затруднительно доказать размер прибыли истца на преддоговорном этапе в отсутствие заключенного аналогичного договора. Потерю прибыли по причине незаключенности договора виновная сторона вправе квалифицировать в качестве предпринимательского риска (ст. 2 ГК РФ), такую квалификацию сложно будет оспорить потерпевшей стороне.

Кроме того, в п. 3 ст. 434.1 ГК РФ не раскрыта правовая природа расходов, понесенных другой стороной в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, в связи с этим возникает вопрос о возможности квалификации данных расходов в качестве упущенной выгоды либо о соотношении этих расходов и упущенной выгоды для целей расчета размера понесенных убытков.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» при анализе п. 3 ст. 434.1 ГК РФ делается отсылка к положениям ст. 15 ГК РФ. Это дает основания считать возможной квалификацию расходов в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом в качестве упущенной выгоды. Утрата возможности заключить договор влечет для потерпевшей стороны неполучение определенных доходов, что характерно для упущенной выгоды. В то же время остается неясным механизм доказывания размера такой специальной упущенной выгоды, поскольку договор с третьим лицом не планировался к заключению в силу ведения переговоров с недобросовестной стороной. Неясен и порядок применения в данной ситуации нормативных правил п. 4 ст. 393 ГК РФ.

Также представляется неопределенным состав убытков, предусмотренных п. 4 ст. 434.1 ГК РФ. Исходя из анализа содержания нормы в комплексе с правилами ст. 15 ГК РФ, в убытки, связанные с раскрытием недобросовестной стороной конфиденциальной информации,

включаются как реальный ущерб, так и упущенная выгода, что, однако, не исключает проблемы применения правил п. 4 ст. 393 ГК РФ в случае раскрытия конфиденциальной информации при организации договорных связей.

Применение преддоговорной ответственности за неисполнение организационного договора сталкивается с дополнительными практическими трудностями. За уклонение от заключения основного договора в рамках переговорного процесса возможно применение одновременно двух правил — п. 3 ст. 434.1 и п. 4 ст. 445 ГК РФ. В обоих случаях правомерно требовать возмещения убытков за уклонение недобросовестной стороны от заключения основного договора. Проблема соотношения норм п. 3 ст. 434.1 и п. 4 ст. 445 ГК РФ на законодательном уровне пока не решена, сложившейся правоприменительной практики по данному дискуссионному вопросу пока не разработано³³.

Введение правил о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), безусловно, является значимым итогом реформы гражданского законодательства. Несмотря на положительный эффект данной новеллы, необходимо обратить внимание на ряд проблемных моментов. Так, потерпевшая сторона вправе требовать взыскания убытков с недобросовестной стороны в двойном размере, обосновывая свои требования положениями п. 3 ст. 434.1 и п. 4 ст. 445 ГК РФ, в этой ситуации возникает вопрос о защите прав недобросовестной стороны, уклоняющейся от заключения основного договора.

Исходя из принципа добросовестности (ст. 10, п. 3 ст. 307 ГК РФ), а также разъяснений Верховного Суда РФ, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», согласно которым в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом, возмещение убытков по п. 4 ст. 445 ГК РФ должно производиться потерпевшей стороне

³³ Витрянский В. В. Реформа части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 70—83.

организационного договора с зачетом суммы возмещения убытков, подлежащих взысканию по п. 3 ст. 434.1 ГК РФ.

Также следует учитывать, что особенности правовой природы организующего договора и, соответственно, организационного обязательства определяют специфику применения мер ответственности. Традиционные меры ответственности (возмещение убытков, взыскание неустойки) могут быть использованы для возмещения потерь при неисполнении организационного обязательства, но в ограниченном объеме.

Для исследования проблемы применения определенных мер ответственности в случае неисполнения организующего договора и нарушения организационного обязательства необходимо учитывать их конститутивные признаки: отсутствие встречного предоставления, взаимный характер неимущественных поведенческих обязанностей в содержании данного обязательства.

В актуальном гражданском законодательстве отсутствует порядок исчисления размера взыскиваемых убытков за неисполнение организационного обязательства. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» также не предусмотрен порядок исчисления размера взыскиваемых убытков за неисполнение указанного обязательства.

В силу правил п. 2 ст. 15 ГК РФ убытки подразделяются на реальный ущерб и упущенную выгоду.

При нарушении организационного обязательства нарушается содержащаяся в нем обязанность организации договорных связей или организации совместной деятельности, однако никаких расходов для восстановления нарушенного права добросовестной стороны не производится, затраты добросовестной стороны на поиск новых контрагентов не могут быть квалифицированы в качестве таких расходов, так как указанные действия относятся к осуществлению обычной хозяйственной деятельности и ведению договорной работы, и невозможно доказать, что поиск новых контрагентов и партнеров для ведения бизнеса связан именно с нарушением конкретного ор-

ганизационного обязательства. Организационное обязательство обладает неимущественной природой, в связи с этим уничтожения либо повреждения имущества при неисполнении организационного обязательства не происходит. Таким образом, у добросовестной стороны организационного обязательства в большинстве случаев нет возможности обосновать свое требование возмещения реального ущерба от другой стороны организационного обязательства.

Согласно п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Прибыль от исполнения организационного обязательства может быть получена его стороной лишь посредством исполнения имущественных обязательств, базирующихся на организационном, поэтому добросовестная сторона организационного обязательства лишена возможности приводить вышеуказанное обоснование размера упущенной выгоды.

Упущенную выгоду возможно взыскать лишь в том случае, если сторона докажет, что предпринятые меры и приготовления для ее получения были совершены в связи с существованием организационного обязательства.

Актуальная судебная практика не ограничивает добросовестную сторону в представлении любых доказательств возможности извлечения упущенной выгоды³⁴. Однако с практической точки зрения затруднительно представить доказательства того, что стороной организационного обязательства были предприняты меры и совершены приготовления для получения упущенной выгоды, поскольку прямой имущественной выгоды сторона организационного обязательства при его исполнении не получает.

Целесообразным и практически применимым способом защиты сторон организующего договора и организационного обязательства от имущественных потерь в связи с его неисполнением считаем договорную неустойку (ст. 330, 331 ГК РФ). В п. 60—68 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» не содержится ограничений по применению неустойки в качестве меры ответственности за неисполнение орга-

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7, п. 3.

низационного обязательства. В то же время сторонам придется использовать неустойку в форме штрафа (п. 1 ст. 330 ГК РФ), поскольку рассчитать размер пени при неисполнении неденежного, неимущественного обязательства не представляется возможным.

Подводя итоги рассмотрения проблем определения и толкования организационной ответственности, необходимо отметить следующее. Организационная ответственность является самостоятельным видом гражданско-правовой ответственности, поскольку имеет самостоятельные основания применения организационных мер ответственности. Таким основанием выступает нарушение организационных прав, под которыми понимаются права на совершение организационных действий. Используя критерий основания применения санкции,

к организационным санкциям возможно отнести: понуждение к совершению организационного действия, взыскание неустойки, возмещение убытков. Понятия «преддоговорная ответственность» и «организационная ответственность» не тождественны. Общими для данных категорий являются случаи нарушения организационного договора и применения соответствующих организационных (преддоговорных) мер ответственности. Особенности правовой природы организующего договора и, соответственно, организационного обязательства определяют специфику применения мер ответственности, поскольку возмещение убытков, взыскание неустойки могут быть использованы для возмещения потерь при неисполнении организационного обязательства только в ограниченном объеме.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александрова С. Н. Предварительный договор аренды будущей недвижимости как организационное обязательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. — № 5.
2. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М., 2006.
3. Богданов Д. Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. — 2011. — № 4.
4. Витрянский В. В. Реформа части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. — 2016. — № 1.
5. Демкина А. В. О преддоговорной ответственности в гражданском праве // Гражданское право. — 2016. — № 1.
6. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. — М., 2016.
7. Кархалев Д. Н. Способы защиты организационных гражданских прав // Юридический мир. — 2016. — № 1.
8. Кияшко В. А. Правовые последствия признания договора незаключенным (сделки несостоявшейся) // Право и экономика. — 2003. — № 9.
9. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. — М., 1976.
10. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. — М., 2005.
11. Мягких А. И. Договорные санкции в гражданском праве // Гражданское право. — 2009. — № 1.
12. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. — 2004. — № 3.
13. Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. — 2010. — № 11.
14. Садиков О. Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. — 2000. — № 6.
15. Хвоцинский А. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. — 2000. — № 1.
16. Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2 : Гражданское право: история и современность. — Кн. 1. — М., 2012.
17. Chandler A., Brown I. Law of Contract. Questions and Answers. — Hampshire, 2013.
18. McKendrick E. Contract law. — N. Y., 2013.
19. O'Sullivan J., Hilliard J. The Law of Contract. — N. Y., 2008.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2107 г.

ORGANIZATIONAL LIABILITY: PROBLEMS OF DEFINITION AND INTERPRETATION

PODUZOVA Ekaterina Borisovna — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ekaterinacivil@gmail.com

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *On the basis of relevant civil legislation and law enforcement practice on liability and its measures, the author depicts some problems of definition and interpretation of organizational responsibility, and offers her own approaches to their solution. The author systematizes and analyzes various concepts of organizational sanctions, institutional ways to protect civil rights, as well as the pre-contractual liability. Special attention is given to those concepts that are essential for law enforcement. The author marks constitutional features of organizational liability, organizing contract and organizational obligations. On the basis of these features the author offers her own approach to qualification and application of organizational sanctions. The author defines such a way of civil rights protection as damages in light of the identification of organizational and economic sanctions and explores organizational and legal nature of pre-contractual liability. The article shows the author's approach to the definition of the legal nature of each of these types of civil liability. The attention is given to the differences between such concepts as "organizational liability" and "pre-contractual liability". At the same time the common features of these categories are highlighted. The article discusses the problems of organizational sanctions (inducement to commit organizing actions, damages, recovery of a penalty) in the light of the civil law reform. Special emphasis is placed on the problems of identification and proof of the grounds of the application of measures of organizational liability. The author explores the issue of damages within the pre-contractual and organizational liability. Special attention is given to the practical difficulties of proving the size of actual damages and lost profits for the failure to perform an organizing contract and breach of organizational obligation.*

Keywords: *organizational liability, organizational action, right, content of relationships, sanction, liability, losses, pre-contractual liability, forced execution, damages.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Alexandrova, S. N.* Preliminary Lease of the Future Real Estate as an Organizational Commitment // *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice.* 2011. No. 5.
2. *Beklenishheva, I. V.* Civil Law Contract: Classical Tradition and Modern trends. — M., 2006.
3. *Bogdanov, D. E.* The Development of Pre-Contractual Liability in Civil Law of Russia // *Legislation and Economics.* — 2011. — № 4.
4. *Vitryanskiy, V. V.* The Reform of the First Part of the Civil Code of the Russian Federation // *Arbitration Disputes.* — 2016. — № 1.
5. *Demkina, A. V.* On Pre-Contractual Liability in Civil Law // *Civil Law.* — 2016. — № 1.
6. *Russian Contract Law: Reform, Problems and Trends of its Development / L.Yu. Vasilevskaya (ed.).* — M., 2016.
7. *Karkhalev, D. N.* Institutional Ways of Protecting Civil Rights // *Legal World.* — 2016. — № 1.
8. *Kiyashko, V. A.* Legal Effects of Recognition of a Contract as Failed (the Transaction as Cancelled) // *Law and Economics.* — 2003. — № 9.
9. *Klein, N. I.* Organization of Contract Relationship. -M., 1976.
10. *Kucher, A. N.* Theory and Practice of the Pre-Contractual Phase: Legal Aspect. -M., 2005.
11. *Myagkikh, A. I.* On Pre-Contractual Sanctions in Civil Law // *Civil Law.*— 2009. — № 1.
12. *Ovchinnikova, K.D.* Pre-Contractual Liability // *Legislation.* — 2004. — № 3.
13. *Sergeev, A., Tereshchenko, T.* Pre-contractual liability: Grounds for the Protection of Interests of the Parties Affected by Unfair Bargaining // *Corporate Lawyer.* — 2010. — No. 11.
14. *Sadikov, O. N.* Invalid and Failed Transactions // *Legal World.* — 2000. — № 6.
15. *Khvoshchinski, A.* In Search of a Contract on Negotiations // *Business Lawyer.* — 2000. — № 1.
16. *Yakovlev, V. F.* Selected Works. Vol. 2 Civil Law: History and Modern Times. Vol. 1. — M., 2012.
17. *Chandler A., Brown I.* Law of Contract. Questions and Answers. — Hampshire, 2013.
18. *McKendrick E.* Contract law. — N. Y., 2013.
19. *O'Sullivan J., Hilliard J.* The Law of Contract. — N. Y., 2008.

ВОЗМЕЩЕНИЕ ПОТЕРЬ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В России продолжается процесс реформирования гражданского законодательства. Одной из заметных тенденций в рамках данного процесса стало активное использование зарубежного опыта, что проявилось в рецепции многих иностранных институтов в Гражданский кодекс РФ.

В отношении новеллы ст. 406.1 ГК РФ неоднократно была высказана позиция, что она направлена на включение в российское право института индемниту (*indemnity*). Однако категория *indemnity* является своеобразным «зонтиком», который охватывает широкий круг отношений, поскольку индемниту представляет собой метод, посредством которого право осуществляет распределение различных потерь. Например, договор страхования в англосаксонской литературе традиционно рассматривается как контракт, сущность которого заключается в предоставлении индемниту.

Рассматриваемая новелла посвящена так называемым договорным индемниту, направленным на принятие должником на себя риска имущественных потерь, не связанных с нарушением своих обязательств. Диапазон указанной статьи не ограничивается только «гарантиями» в отношении действий третьих лиц, что свидетельствует о влиянии англосаксонского права.

Однако разработчики ст. 406.1 ГК РФ лишили соглашение о возмещении потерь признака компенсационности, поскольку суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению их размера.

Правовая позиция Верховного Суда РФ возвращает соглашения о возмещении потерь в рамки «концепции точной защиты» (*exact protection*), что соответствует компенсационно-восстановительной функции гражданского права. Верховный Суд РФ продемонстрировал также «скрытое» применение правила *contra proferentem* в отношении толкования соглашений о возмещении потерь.

В статье обосновывается вывод, что при толковании и оценке оговорок о возмещении потерь необходимо руководствоваться стандартами добросовестного и разумного поведения контрагентов, проверять такие договорные условия на предмет их соответствия критериям справедливости с учетом фактического соотношения переговорных возможностей контрагентов.

В результате проведенного исследования можно утверждать, что индемниту является методом распределения имущественных потерь, проявлением компенсационной и распределительной функции гражданского права. В качестве отдельного правового института может рассматриваться только вопрос о соглашениях, направленных на возмещение имущественных потерь.

© Богданов Д. Е., 2017

* Богданов Дмитрий Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

bogdanov.de@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: реформа гражданского законодательства, возмещение потерь, indemnity, обязательство, договор, убытки, предвидимость убытков, денежный долг, распределение договорных рисков, неравенство переговорных возможностей, договорная справедливость, добросовестность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.174-193

Реформа гражданского законодательства продемонстрировала некоторое усиление «англофильских» настроений в отечественной цивилистике, несмотря на всю чужеродность англосаксонского опыта для правовой системы России. Так, к числу «англофильских» поправок можно отнести целый каталог так называемых «эстоппелей» (estoppel), которые последовательно внедряются в ГК РФ (например, ст. 16б, 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1 ГК РФ).

Вероятнее всего, разработчики данных поправок в ГК РФ не учли, что существует генеральный принцип запрета на противоречивое поведение, который имеет своим источником еще римское право и относится к общеевропейскому правовому наследию¹. Данный принцип основывается на старой латинской максиме *allegans contraria non audiendus est*², которая нашла свое отражение в статье I.-1:103 Модельных правил европейского частного права (DCFR)³. Согласно данной статье, термин «добросовестность и честная деловая практика» означает стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения. Поведением, противоречащим добросовестности и честной деловой практике, является, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положила на них. Аналогичное правило содержится в ст. 1.8 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (PICC)⁴.

Поэтому представляется несовершенным подход, который был избран разработчиками поправок, закрепивших в ряде статей ГК РФ каталог отдельных «эстоппелей», но не сформулировавших общий запрет на непоследовательное и противоречивое поведение, который был бы способен охватить не только все существующие специальные нормы, но и все новые ситуации, в которых принцип добросовестности диктовал бы необходимость запрета на непоследовательное и противоречивое поведение⁵.

К «англофильским» новеллам в ГК РФ следует также отнести правила, посвященные заверениям об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ) и возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ).

Согласно ст. 406.1 ГК РФ стороны обязательства при осуществлении ими предпринимательской деятельности могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.

¹ *Esin Orucu*. Looking at convergence through eyes of a comparative lawyer // Electronic journal of comparative law. July 2005. Vol. 9.2. URL: <http://www.ejcl.org/>.

² «Тот, кто делает противоречивые заявления, не может быть услышан».

³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) // URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf.

⁴ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013. С. 450—552.

⁵ Богданов Д. Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях // Законодательство и экономика. 2016. № 2. С. 44—49.

В отношении новеллы о возмещении потерь в отечественной литературе уже неоднократно была высказана позиция, что она направлена на включение в российское право института индемнити (*indemnity*)⁶.

Необходимо отметить, что следует с осторожностью использовать иностранный категориальный аппарат, поскольку в отношении категории «индемнити» существует неопределенность даже в ее «родной среде» — англосаксонской правовой системе. Указанная неопределенность обусловлена тем, что категория «индемнити» является своеобразным «зонтиком», который охватывает широкий круг отношений, поскольку *indemnity* представляет собой метод, посредством которого право осуществляет распределение различных потерь⁷.

Например, если обратиться к книге, посвященной деликтному праву Англии, то глава, содержащая нормы о средствах правовой защиты (*remedies*), открывается параграфом «*The indemnity principle*». В нем отмечается, что главной целью присуждения убытков является предоставление потерпевшему полной компенсации за вред, ущерб или потери, причиненные деликтом. Убытки обычно присуждаются в целях компенсации, но не наказания деликвента. Потерпевший вправе получить возмещение как материального, так и нематериального вреда. В отличие от договорного права, где убытки обычно присуждаются в целях постановки кредитора в позицию, в которой он был бы, если бы договор был исполнен, главным принципом деликтов является то, что суд должен присудить такую сумму убытков, которая должна поставить потерпевшего в такую позицию, в которой он был бы, если бы деликт не произошел⁸.

Таким образом, принцип индемнити в сфере деликтной и договорной ответственности рассматривается через призму корректирующей справедливости, с установлением предельного объема убытков, подлежащих взысканию с неисправного контрагента или деликвента.

То, что категория «индемнити» является своеобразным «зонтиком», становится очевидным, если обратиться к ее определению. В широком смысле индемнити рассматривается как обязанность одного лица возместить любой вред, потери, ответственность, понесенную другим. Происхождение слова «*indemnify*» связывают с соединением латинских слов *in* (нет), *damn* (вред), *ficere* (делать), т.е. получается — не причинять (предупреждать) вред. Применительно к сфере договорного права индемнити рассматривается как сопутствующий договор (*collateral contract*) или заверение (*assurance*), согласно которому одно лицо обязывается обезопасить другое от ожидаемых потерь или предотвратить для него наступление неблагоприятных последствий от действий третьих лиц⁹.

Некоторые российские авторы отмечают, что возможность включения подобных условий в договор предусмотрена в ГК Нидерландов (ст. 3:40), судебной практикой Франции и деловой практикой в Германии¹⁰. Относительно ссылки на ГК Нидерландов следует пояснить, что указанная ст. 3:40 находится в книге, посвященной вещному праву, и по своему смыслу очень далека от отношений, связанных с возмещением потерь¹¹.

В сравнительно-правовом исследовании, посвященном странам ЕС, проведенном группой цивилистов под эгидой Европарламента, действительно используется категория «индемнити». Однако, как считает Ульрих Дроб-

⁶ Останина Е. А. Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 56—63 ; Падиряков А. В. Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. № 7. С. 175—190 ; Степанов Д. И. Проект Гражданского кодекса: от патернализма по-советски к истинному частному праву // Закон. 2012. № 5. С. 97—110 ; Четырус Е. И. Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательств // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 38—43.

⁷ Gorman F. J. Indemnity and Contribution under Maritime Law // Tulane Law Review. 1981. Vol. 55. No. 4. P. 1165.

⁸ Mullis A., Oliphant K. Torts. 3rd ed. Palgrave Macmillan, 2003. P. 358.

⁹ Black's Law Dictionary. 5th ed. L., 1979. P. 692 ; Gorman F. J. Indemnity and Contribution under Maritime Law. P. 1166.

¹⁰ Степанов Д. И. Проект Гражданского кодекса: от патернализма по-советски к истинному частному праву // Закон. 2012. № 5. С. 97—110. Подобный вывод содержится и в комментарии к ст. 406.1 ГК РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / под ред. Л. В. Санниковой. М., 2016).

¹¹ URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.

ниг, главное отличие между индемнити и поручительством (suretyship) заключается в том, что ответственность гаранта (guarantor) по контракту об индемнити, в отличие от поручительства, может не соответствовать фактической величине обязательств основного должника (principal debtor). Контракт об индемнити также независим от действительности требований кредитора к основному должнику, поэтому он является абстрактным по отношению к обеспечиваемому обязательству (secured obligation). Автор указывает, что в Германии, Франции и Бельгии контракты об индемнити (по сути, независимые гарантии) и поручительство рассматриваются как автономные институты. В Италии (ст. 1939 ГК) и Нидерландах (ст. 7:863 ГК) к контракту об индемнити могут применяться правила о поручительстве. В результате Ульрих Дробниг приходит к выводу, что поручительство и контракт об индемнити должны рассматриваться как два близких способа «личного обеспечения» обязательств (personal security)¹².

Аналогичные выводы о понимании индемнити как, по сути, независимой гарантии содержатся в работах, посвященных обязательственному праву Германии¹³.

Если обратиться к новелле ст. 406.1 ГК, то можно увидеть влияние указанного континентального подхода. Так, согласно п. 3 и 4 названной статьи потери возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков.

Таким образом, соглашение о возмещении потерь по общему правилу устанавливает абстрактное обеспечивательное обязательство, которое в том числе может быть направлено на защиту кредитора от неправомерных действий третьих лиц, например должников по другому обязательству.

В этой связи возникает вопрос о целесообразности включения в ГК РФ названных правил с учетом того, что в российском ГК имеются каузальный договор поручительства (ст. 361 ГК РФ) и абстрактная независимая гарантия (ст. 370, 376 ГК РФ). Гарант имеет право на возмещение суммы, выплаченной по независимой гарантии (ст. 379 ГК РФ), а к поручителю переходит в силу закона право требования к должнику от кредитора (ст. 365, 387 ГК РФ). Представляется, что включение в ГК РФ положений п. 3—4 ст. 406.1 привело к дублированию правового регулирования обеспечивательных отношений.

В этой связи представляет интерес то, что в англосаксонском праве традиционно осуществляется разграничение между контрактами об индемнити (contract of indemnity) и контрактами о гарантиях (contract of guarantee), хотя и отмечается, что они выполняют сходные функции и их дифференциация зачастую осуществляется судом путем толкования условий соответствующего договора (оговорки)¹⁴.

Основные отличия между указанными контрактами заключаются в том, что отношения по индемнити складываются между двумя лицами: должником и кредитором. Должник принимает на себя самостоятельное (первичное) обязательство, которое имеет самостоятельный характер и не связано с отношениями кредитора и третьих лиц. Цель данного контракта (оговорки) заключается в перераспределении с кредитора на должника бремени имущественных потерь.

В отношении, связанные с гарантией, вовлечены три субъекта: кредитор, основной должник и гарант. Поэтому обязательство гаранта имеет вторичный, зависимый характер, поскольку имеется должник по основному обязательству. Цель гарантийного контракта заключается в обеспечении исполнения основного договора.

В качестве параллели с российским правом можно указать на отличия между договором поручительства и соглашением о делькредере

¹² Drobniг U. The law governing credit security // The private law systems in the EU: Discrimination on the ground of nationality and the need for European Civil Code / Christian von Bar (head of team). European Parliament, 2000. P. 57—82. URL: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf.

¹³ Markesinis B., Unberath H., Jonston A. The German law of contract. A comparative treatise. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon : Hurt Publishing, 2006. P. 162.

¹⁴ Sudhanshu Shekhar. Difference Between Contract of Indemnity and Contract of Guarantee: Ten Cases Analysis. P. 1 // URL: <http://ssrn.com/abstract=2587228>.

(ручательством по договору комиссии). Правила о поручительстве не применяются в случае ручательства комиссионера за своего контрагента (покупателя) ввиду отсутствия прямого указания закона на это, а также по причине различия в природе отношений, возникающих при поручительстве и делькредере. В последнем случае комиссионер является единственным должником комитента, обязанным произвести исполнение договора в полном объеме, что вытекает из п. 1 ст. 993 ГК РФ¹⁵.

Отличия между индемнити и гарантией можно проиллюстрировать на примере решения по делу *Pitts and others v. Jones* (2007) EWCA Civ 1301. По данному делу кредиторы (миноритарные акционеры) обратились с иском к мажоритарному акционеру Джонсу. Последний ранее провел переговоры о продаже своего пакета акций третьему лицу, которое согласилось приобрести акции миноритариев по такой же цене. В момент совершения сделки миноритарии узнали, что их акции будут оплачены только через 6 месяцев. Миноритариям стало известно о риске банкротства покупателя, поэтому они заключили с Джонсом устное соглашение, что в случае неисполнения покупателем своих обязанностей акции будут оплачены Джонсом. Суд посчитал, что данный контракт является гарантийным, поскольку основным договором здесь был договор купли-продажи акций, заключенный с третьим лицом, а не Джонсом. Поэтому последний стал именно гарантом, а не должником по индемнити (*indemnifier*)¹⁶.

В англосаксонской литературе выделяются как договорные, так и внедоговорные индемнити. При этом договорные индемнити могут носить как выраженный (*express agreement*), так и подразумеваемый характер (*implied agreement*). К внедоговорным индемнити относят статутные (*statutory indemnity*) и реституционные (*restitution indemnity*). Например, к реституционному индемнити относят последствия несения работодателем vicarious responsibility (замещающей ответственности — *vicarious liability*) за вред, причиненный

его работником, когда работодатель становится управомоченным на получение возмещения потерь от своего работника¹⁷.

Указанное реституционное индемнити как последствие vicarious responsibility для российского законодателя является простым правом регресса, предусмотренного в п. 1 ст. 1081 ГК РФ, согласно которому лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (например, работником при исполнении трудовых обязанностей), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

В этой связи утверждения авторов, что очередные поправки в наш многострадальный Гражданский кодекс Российской Федерации направлены на включение в российское право института индемнити, не могут не вызвать улыбки. Можно указать и на то, что договор страхования в англосаксонской литературе традиционно рассматривается как контракт, сущность которого заключается в предоставлении индемнити¹⁸ (договор, который подробно урегулирован правилами гл. 48 ГК РФ и относится к классическим договорным конструкциям российского гражданского права).

С учетом указанной выше классификации ст. 406.1 ГК РФ посвящена так называемым договорным индемнити, направленным на принятие должником на себя риска имущественных потерь, не связанных с нарушением своих обязательств. Диапазон указанной статьи не ограничивается только «гарантиями» в отношении действий третьих лиц, что свидетельствует о влиянии англосаксонского права. В этой связи представляется целесообразным более подробно проанализировать понимание договорных индемнити в англосаксонской цивилистике.

Как отмечает Уэйн Кортни, индемнити настолько распространены в современных коммерческих контрактах, что удивительно, сколько неопределенности окружает их природу и эффект. Термин «индемнити» является эластичным. Он может быть определен как про-

¹⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии», п. 16 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ *Sudhanshu Shekhar*. Op.cit. P. 8—9.

¹⁷ *Gorman F. J.* Indemnity and Contribution under Maritime Law. P. 1166—1167, 1170—1172.

¹⁸ *Richards G.* A Treatise on the Law of Insurance. 3rd ed., 1909. P. 27—28 ; *Thomas Jeffrey, Wilson Brad.* The Indemnity Principle: From a Financial to a Functional Paradigm. P.1. // URL: <http://ssrn.com/abstract=1311433>.

цесс или договоренность, согласно которой сторона не понесет никаких потерь¹⁹. По мнению Эвана Маккендрика, оговорка об индемнити (*indemnity clause*) — это оговорка, согласно которой одна сторона договора обязуется защитить от любой ответственности другого контрагента (покрыть потери), которая может быть возложена на него при исполнении договора²⁰. Указанные оговорки, по сути, представляют собой инструмент распределения договорных рисков наряду с оговорками об ограничении или исключении ответственности (*exclusion clauses*)²¹.

Подобным образом соглашения (оговорки) об индемнити определяются и в законодательных актах. Так, в соответствии со ст. 124 Закона Индии о контрактах (*Indian contract act, 1872*) под контрактом об индемнити понимается контракт, в силу которого одна сторона принимает на себя обязанность избавить другую от потерь, причиненных поведением самого должника или любого другого лица²². Согласно ст. 2772 ГК Калифорнии индемнити — это контракт, в силу которого одна сторона обязывается оградить другую от легальных последствий поведения одной из сторон или какого-либо иного лица²³.

Уэйн Кортни выделяет четыре типа договорных индемнити, отмечая, что указанными типами все многообразие договорных индемнити не ограничивается, например, за пределами его группировки остались индемнити судовладельцев (фрахтовщиков — *ship-owners's indemnity*)²⁴, индемнити в отношении агентов при прекращении договора и т.д.²⁵

Первый из указанных автором типов индемнити направлен на защиту интересов кредитора от действий третьих лиц. Должник обязан оградить (*hold harmless*) кредитора от требований третьих лиц либо ответственности перед ними, например, если покупателю будут поставлены товары с нарушением исключительных (интеллектуальных) прав третьих лиц.

Применительно к российскому праву в качестве примера такого индемнити можно указать на правило ст. 1000 ГК РФ, согласно которому комитент обязан освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя перед третьим лицом по исполнению комиссионного поручения. Это правило, соответственно, применимо и к агентскому договору.

Второй тип индемнити направлен на защиту кредитора от требований со стороны самого должника. В литературе такое соглашение (оговорку) обозначают как наиболее специфическое и даже абсурдное индемнити²⁶, поскольку оно фактически является закамуфлированным соглашением (оговоркой) об исключении ответственности кредитора (*exclusion clause*)²⁷. Смысл рассматриваемого индемнити заключается в блокировании для должника возможности выдвигать требования к кредитору, например, по взысканию убытков. Если предположить, что должник привлечет кредитора к ответственности, то сумму взысканных убытков он будет вынужден вернуть кредитору уже в качестве индемнити.

В этой связи вызывает интерес то, что по одному делу российский суд признал эффективной оговорку об индемнити в мировом

¹⁹ Courtney W. The nature of contractual indemnities // *Journal of Contract Law*. 2001. Vol. 27. No. 1, 2. P. 1—18.

²⁰ McKendrick E. *Contract Law*. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 246.

²¹ Zulhaviz W. Unfair Contracts Terms Act 1977: does it provide a good model in regulating risk allocation provisions in oilfield contracts in Malaysia? // *International Journal of Trade and Global Markets*. 2015. Vol. 8. No. 1. P. 7.

²² URL: <http://chddistrictcourts.gov.in/THE%20INDIAN%20CONTRACT%20ACT.pdf>.

²³ URL: <http://codes.findlaw.com/ca/civil-code/civ-sect-2772.html#sthash.KszjivQv.dpuf>.

²⁴ Courtney W. The nature of contractual indemnities. P. 1—18. О специфике *ship-owners's indemnity* см.: Daigle S. A., Rivere J. T. Contractual Indemnity in Maritime Law // *Louisiana Law Review*. 1995. Vol. 55. No. 4. P. 813—842; Cusimano L. B. Contractual Indemnity under Maritime and Louisiana Law // *Louisiana Law Review*. 1982. Vol. 43. No. 1. P. 189—219.

²⁵ Twigg-Flesner Ch. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge-Cavendish, 2008. P. 124—130.

²⁶ Carter J. W. Contractual Issues for Trustees // *Journal of Contract Law*. 2001. Vol. 17. P. 274—292.

²⁷ Об оговорках, направленных на ограничение ответственности см.: Богданов Д. Е. Проблема формирования договорной справедливости и справедливой ответственности за неисполнение договора // *Законодательство и экономика*. 2012. № 3. С. 12—20.

соглашении, согласно которой размер возмещения потерь составлял сумму, равную сумме процентов по ст. 395 ГК РФ, и в итоге она будет присуждена в пользу ответчика²⁸.

По мнению Е. Б. Подузовой, позиция суда является спорной, поскольку суд квалифицировал потери в качестве иной меры ответственности — взыскания процентов за неисполнение денежного обязательства²⁹. Необходимо отметить, что речь шла не о квалификации индемнити в качестве иной меры ответственности. По сути, в соглашении была предусмотрена оговорка, направленная на блокирование ответственности (второй тип индемнити).

Третий тип индемнити применительно к российскому праву более всего похож на обязательства гаранта, возникающие из независимой гарантии. В рамках данного отношения должник (по сути, гарант) ограждает кредитора от потерь, которые могут возникнуть, если третье лицо (контрагент кредитора по другому договору) нарушит свои обязательства.

Четвертый тип индемнити выдается должником на случай нарушения им своих договорных обязательств перед кредитором. Таким образом, указанное соглашение (оговорка) устанавливает обязанность для должника выплатить согласованную денежную сумму на случай нарушения своих обязательств. Применительно к российскому праву, автоматически возникают ассоциации с неустойкой (ст. 330 ГК РФ) как денежной суммой, которая установлена на случай нарушения договора.

Необходимо отметить, что п. 1 ст. 406.1 ГК РФ не допускается указанный тип индемнити в российском праве, поскольку в силу названной нормы указанные в соглашении обстоятельства, наступление которых является

основанием для возмещения потерь, не должны быть связаны с нарушением своих обязательств его стороной.

Возникает вопрос о правовой природе обязательства должника по возмещению потерь по англосаксонскому праву. В иностранной литературе отмечается положительный эффект оговорки об индемнити, поскольку названная оговорка порождает право кредитора на получение денежной суммы (долга) при наступлении определенного в соглашении события (например, ответственности кредитора перед третьим лицом). Таким образом, рассматриваемое обязательство квалифицируется в качестве условного денежного обязательства³⁰, которое необходимо ограничивать от обязанности по возмещению убытков³¹. На это указывается и в судебной практике³².

В качестве отличительных признаков, позволяющих разграничивать индемнити и убытки, следует указать на то, что последние взыскиваются только за нарушение договора, тогда как возмещение потерь возможно и при отсутствии такого нарушения. Поэтому возмещение потерь допустимо, когда они причинены третьими лицами, тогда как убытки всегда должны быть следствием ненадлежащего поведения должника по договору³³.

При возмещении потерь на основании соглашения об индемнити не применяются по общему правилу такие критерии ограничения размера взыскиваемых убытков, как их отдаленность (*remoteness*), а также обязанность кредитора по их уменьшению (*mitigation*)³⁴.

В этой связи представляет интерес развитие английского права по проблеме отдаленности убытков (*remoteness*), где отправной точкой является хрестоматийное решение по делу *Hadley v. Baxendale* (1854)³⁵, в котором был

²⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31 августа 2015 г. № Ф09-5885/15 по делу № А07-4379/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Подузова Е. Б. Возмещение потерь при неисполнении организационного обязательства: проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 61—65.

³⁰ Samuel G. Law of Obligations and Legal Remedies. 2nd ed. Cavendish Publishing Limited, 2001. P. 360.

³¹ Charman M. Contract law. 4th ed. Willan Publishing, 2007. P. 178.

³² Total Transport Corporation v. Arcadia Petroleum Ltd (The Eurys) (1996) 2 Lloyd's Rep 408 at 422.

³³ Indemnity and Damages. URL: <http://ssrn.com/abstract=2020687>.

³⁴ Courtney W. The nature of contractual indemnities. P. 1—18.

³⁵ Суть спорного отношения сводилась к следующему. Истец владел паровой мельницей, в процессе эксплуатации сломался коленчатый вал паровой машины, что привело к ее остановке. Истец заключил договор перевозки с ответчиком, по которому последний обязался доставить вал подрядчику, обязавшемуся изготовить новый вал, используя в качестве образца сломанный. Перевозчик допустил просрочку

сформулирован первоначальный тест предвидимости убытков (*foreseeability*). Судья Б. Алдерсон указал, что по заключенному двумя сторонами договору, нарушенному одной из них, убытки второй стороны от нарушения договора могут быть справедливо и разумно приняты во внимание, если они возникли естественно, т.е. из обычного хода событий, связанных с таким нарушением, либо, как можно было разумно предположить, они были предметом рассмотрения и разумного предвидения обеими сторонами в момент заключения договора.

В данном решении было сформулировано двухсоставное правило предвидимости, согласно которому неисправная сторона ответственна за убытки, если: а) они возникли из обычного положения вещей; б) можно разумно предположить, что они были предметом рассмотрения и предвидения обеих сторон во время заключения договора как вероятный результат его неисполнения. Указанное правило, например, было дословно воспроизведено в ст. 73 Закона Индии о контрактах (1872 г.).

Как отмечается в литературе, единственное различие между двумя частями данного правила заключается в степени знания, которое может быть приписано неисправной стороне в момент заключения договора. Первая часть правила указывает на то, что может быть разумно предвидимо любым участником правоотношения, поскольку связано с обычными последствиями неисполнения. Вторая часть связана с более обширным разумным предвидением, которое может основываться на знании особых обстоятельств, способных увеличить потери кредитора за пределами обычных потерь³⁶.

Отличия между указанными «естественными» и чрезвычайными потерями можно проиллюстрировать на примере решения по делу *Victoria Laundry (Windsor) Ltd v. Newman Industries Ltd (1949)*³⁷, которое оказало большое влияние на развитие концепции предвидимости. По данному делу ответчик принял на себя обязанность поставить истцу большой бойлер для расширения бизнеса последнего. Поставка должна была состояться 5 июня, однако несколько бойлеров был поврежден, просрочка продлилась до 8 ноября. Истец потребовал возмещения убытков из-за просрочки исполнения, которые включали:

- а) потерю прибыли, возникшую из-за отсутствия оборудования;
- б) потерю выгоды от особо выгодных контрактов с Министерством снабжения.

Суд удовлетворил первое требование, поскольку должнику было известно существо бизнеса истца, он знал, что последний намеревался незамедлительно приступить к использованию оборудования для расширения деятельности. В удовлетворении второго требования было отказано, так как ответчик не был поставлен в известность относительно чрезвычайной выгоды, которая могла быть получена от исполнения особо выгодных правительственных контрактов, поэтому такие убытки не были предметом рассмотрения и не могли быть разумно предвидимы в момент заключения договора.

Впоследствии данная позиция подверглась критике со стороны Палаты лордов в другом хрестоматийном решении по делу *Koufos v. Czarnecki Ltd (The Heron II) (1969)*³⁸. В решении было указано, что в договорных отношениях

в доставке, новый вал был передан истцу с просрочкой в несколько дней, на основании чего последний потребовал возмещения убытков от простоя мельницы. Ответчик возражал, ссылаясь на то, что такие убытки были для него непредвидимыми, слишком отдаленными (*too remote*), чтобы за них нести ответственность. Суд учел, что ответчик не был специально проинформирован о простое мельницы в случае просрочки доставки нового вала по причине отсутствия запасного. Поэтому в иске о взыскании убытков было отказано, поскольку такие потери не были предметом рассмотрения обеих контрагентов в момент заключения договора. Анализ дела см.: *Koffman L., Macdonald E. The Law of Contract. 4th ed. Tolley. 2001. P. 474.* См. также: *Sealy L., Hooley R. Commercial Law: Text, Cases and Materials. 4th ed. Oxford University Press, 2009. P. 435—436.*

³⁶ *Koffman L., Macdonald E. Op. cit. P. 474—475.*

³⁷ *McKendrick E. Contract Law. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 424.*

³⁸ Суть спора по делу *Heron II* сводилась к следующему. Был заключен чартер по перевозке сахара из Констанцы в Басру, где находился сахарный рынок. Фрахтователь намеревался продать сахар незамедлительно по прибытии. В нарушение договора судно прибыло в порт назначения с опозданием на девять дней. За период просрочки цены на сахар существенно упали, и фрахтователь потребовал возмещения убытков в виде разницы в ценах. Палата лордов посчитала, что такие потери подлежат

для квалификации потерь как «естественных» (возникших в результате обычного развития событий) необходимо, чтобы в момент заключения договора была предвидима серьезная вероятность (*serious possibility*) либо реальная опасность (*real danger*) или очень существенная возможность (*very substantial probability*), что такие потери возникнут, другими словами, что они не были маловероятными (*not unlikely loss*). Если сторона стремится защитить себя от риска возникновения чрезвычайных, необычных потерь (*unusual loss*), она должна непосредственно указать контрагенту на риск возникновения таких потерь в момент заключения договора.

Данные выводы были обусловлены сформулированной Палатой лордов позицией, что тест предвидимости убытков должен быть более строгим для договорных отношений, чем для деликтных, поскольку участники деликтных отношений являются «чужаками» и не имеют возможности указать на особые риски до момента совершения деликта. Контрагенты по договору такими чужаками не являются. Поэтому для них и был сформулирован более строгий тест предвидимости потерь.

Как отмечается в литературе, ограничение взыскиваемых убытков пределом предвидимости в момент заключения договора хорошо обосновывается с позиций естественного права и справедливости³⁹. Если в момент заключения договора сторона предвидела или могла бы предвидеть определенный ущерб, то это было бы ею учтено, что, например, повлияло бы на ее поведение, направленное на исполнение договора либо снижение потенци-

альной ответственности, страхование рисков, увеличение размера выгоды, которая должна была быть получена от договора, и т.д.⁴⁰, либо она отказалась бы от вступления в такой убыточный договор⁴¹.

Таким образом, правило, ограничивающее размер взыскиваемых убытков их предвидимостью обеспечивает справедливый баланс между участниками договорных отношений⁴², освобождая должника от обязанности возмещать необычные или чрезвычайно большие потери кредитора. Представляется, что концепция предвидимости убытков служит как достижению цели корректирующей справедливости, возмещая кредитору убытки, которые могли быть разумно предвидимы в момент заключения договора, так и дистрибутивной справедливости, поскольку происходит справедливое распределение бремени непредвидимых потерь. Как отмечается в этой связи в литературе, сторона по договору не должна выступать страховщиком контрактных авантю и договорных приключений своего контрагента⁴³.

Все вышеизложенное предопределяет, что концепция предвидимости убытков широко используется в современном мире. Помимо международных инструментов⁴⁴ и правовых систем, базирующихся на *common law* (Великобритания, США, Австралия, Канада, Новая Зеландия, Индия и др.) или французском праве (Бельгия, Квебек, Луизиана), предвидимость известна праву Италии (ст. 1225 ГК), Испании (ст. 1104, 1107 ГК), как следствие этого, и странам Латинской Америки, например ст. 1150 ГК Чили. Применяется данный подход и на Дальнем Востоке (ст. 416 ГК Южной Кореи, ст. 393 ГК Японии)⁴⁵.

возмещению, поскольку они не были слишком отдаленными. Ответчик должен был предполагать как то, что истец намеревался продать сахар незамедлительно, так и то, что возможны изменения цен на рынке. Поэтому такие потери не могут быть отнесены к категории маловероятных при такой просрочке исполнения. Анализ решения по делу см., например: *O`Sullivan J., Hilliard J. The Law of Contract. 4th ed. Oxford University Press, 2010. P. 436.*

³⁹ *Pothier R. J. A Treatise on Obligations, Considered in Moral and Legal View. Clark, NJ : The Lawbook Exchange Ltd, 1999. P. 99—100.*

⁴⁰ *Saidov D. The Law of Damages in International Sales. The CISG and other International Instruments. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2008. P. 102.*

⁴¹ *Waddams S. The Law of Damages. 4th ed. Toronto : Canada Law Book Inc, 2004. P. 569.*

⁴² *Hart L. A., Honore T. Causation in the Law. 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1985. P. 230.*

⁴³ *Bridge M. G. The Sale of Goods. 3rd ed. Oxford University Press, 2013. P. 541.*

⁴⁴ Такой критерий ограничения убытков, как предвидимость, предусмотрен: в статье 74 Венской конвенции о международной купле-продаже товаров (CISG) ; в статье 7.4.4 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (PICC) ; в статье III.-3:703 Модельных правил европейского частного права (DCFR).

На наш взгляд, представляется логичным распространение предвидимости как ограничительного критерия и на соглашения об индемнити, поскольку «убыточным», явно обременительным для должника может оказаться и соглашение о возмещении потерь в силу возможной непредвиденности их конечного размера, особенно в тех ситуациях, когда в соглашении не указан предельный размер возмещаемых потерь, а лишь содержится механизм их определения или расчета, что возможно, согласно статьи 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Относительно обязанности по уменьшению убытков (mitigation) представляет интерес позиция Эвана Маккендрика, что кредитор остается свободным в выборе своего поведения, однако, если он не осуществит действий по уменьшению размера своих убытков, то будет ограничен в возможности их возмещения в полном объеме (пропорционально размеру убытков, которые он мог бы сам предотвратить). Что касается оценки поведения кредитора, то он должен предпринять лишь разумные действия, направленные на уменьшение убытков, которые осуществил бы любой разумный и заботливый человек при подобных обстоятельствах (включая понесенные расходы)⁴⁶. В литературе обязанность по уменьшению убытков характеризуется также посредством трехсоставного правила: во-первых, убытки,

которые можно было предотвратить, возмещению не подлежат; во-вторых, если были понесены разумные расходы либо возникли разумные потери в целях предупреждения вреда, то они подлежат возмещению даже если оказались напрасными; в-третьих, предотвращенные убытки возмещению не подлежат, поскольку компенсируется только фактически понесенные потери⁴⁷.

В этой связи представляет интерес решение по делу *Royscot Commercial Leasing Ltd v. Ismail* (29 April 1993). По данному делу был заключен договор аренды оборудования. Директор компании арендатора предоставил индемнити в пользу арендодателя. Впоследствии директор возражал против требований арендодателя, поскольку последний не предпринял разумных действий по уменьшению своего ущерба в связи с нарушением договора арендатором. Указанный аргумент был отклонен, поскольку требования из контракта об индемнити — это не требование об убытках, но является требованием по взысканию определенной денежной суммы (долга), которая причитается кредитору в связи с наступлением определенного в договоре события.

Таким образом, суд в данном деле исходил из традиционного подхода, что существует обязанность лишь по уменьшению убытков (damages), однако отсутствует обязанность по уменьшению денежного долга (debt).

⁴⁵ See: *Jonh Y. Gotanda. Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract // Villanova University School of Law. Public law and Legal Theory Working Paper № 2006-8. July 2006. URL: <http://ssrn.com/abstract=917424>. О допустимости применения предвидимости как критерия ограничения размера убытков в российском праве см.: Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект. М., 2015. С. 135—145.*

В этой связи представляет интерес то, что в Германии и Австрии прямо не используют концепцию предвидимости убытков. Однако и там причинность в договорных отношениях устанавливается подобным образом. Теория *conditio sine qua non* служит средством установления фактической причинно-следственной связи между цепочкой событий в их исторической ретроспективе. Однако помимо фактической, устанавливается и юридическая причинность, поскольку *conditio sine qua non* дополняется теорией адекватной причинности, которая, по сути, не является теорией причинности в фактическом смысле, но просто служит средством установления лимитов ответственности, т.е. объема убытков, которые могут быть вменены должнику. Адекватность, типичность причинения убытков определяется путем использования стандарта разумного субъекта, который условно ставится в позицию неисправной стороны, т.е. так называемого «опытного наблюдателя» (*optimale beobachter*). Возмещению подлежат убытки, которые являются типичными для «опытного наблюдателя» с позиции опыта. Поэтому в компаративистской литературе отмечается, что отличия между предвидимостью убытков и их адекватностью, скорее, терминологические, чем сущностные (*Markesinis B., Unberath H., Jonston A. The German law of contract. A comparative treatise. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon : Hurt Publishing, 2006. P. 474*).

⁴⁶ *McKendrick E. Contract Law. 7th ed. P. 421—422.*

⁴⁷ *McGregor H. McGregor on Damages. 17th ed. L. : Sweet & Maxwell, 2003. P. 216—217.*

Заслуживает внимания решение по делу *Total Transport Corporation v. Arcadia Petroleum Ltd* (1998) 1 Lloyd's Rep 351. В решении было указано на то, что если оговорка об индемнити применяется в связи с нарушением договора, то при толковании такой оговорки следует считать, что она покрывает только предвидимые последствия нарушения договора. Для того чтобы оговорка покрывала сумму, превышающую обычный размер убытков, необходимо чтобы это было явно и определенно сформулировано в договоре (*express language*).

Из анализа последнего решения видно стремление поставить под сомнение классический постулат в отношении соглашений (оговорок) об индемнити, поскольку размер выплаты был ограничен критерием предвидимости потерь. Решение суда, по сути, было направлено на обеспечение справедливого баланса между участниками договорных отношений.

Вызывает интерес позиция суда и потому, что при наличии любых сомнений оговорка будет толковаться в пользу того, что сумма компенсируемых потерь не превышает размера предвидимых убытков от нарушения договора. По сути, речь идет о таком способе толкования договора, как *contra proferentem*. Данный способ часто применяется при толковании оговорок об индемнити, а также оговорок об исключении либо ограничении ответственности (*exclusion clause*)⁴⁸. Например, суды строго подходят к вопросу толкования соглашений (оговорок) об индемнити, когда они направлены на возмещение потерь кредитора, которые возникли в силу его неосторожной вины, небрежности (*negligence*)⁴⁹.

Толкование *contra proferentem* является классическим для цивилистики, поскольку

еще Цельсом было сформулировано правило: *ambiguitus contra stipulatorem est*. Впоследствии данное правило было развито постгlossаторами до универсального принципа толкования договоров, согласно которому любые сомнения относительно значения договорного условия должны трактоваться против лица, его предложившего⁵⁰. В настоящее время данный принцип толкования договоров является общепризнанным и известен большинству правовых систем⁵¹. Он упоминается в актах, направленных на унификацию договорного права, например в ст. 4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которой, если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны. В России правило *contra proferentem* впервые было закреплено в п. 11 постановления Пленума Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁵².

Верховный Суд Российской Федерации продемонстрировал «скрытое» применение правила *contra proferentem* в части ст. 406.1 ГК РФ. Так, согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7, применяя положения ст. 406.1 ГК РФ, следует учитывать, что соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным. По смыслу ст. 431 ГК РФ, в случае неясности того, что устанавливает соглашение сторон — возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства — положения статьи 406.1 ГК РФ не подлежат применению⁵³. На примере указанной правовой позиции Верховного Суда

⁴⁸ *Courtney W.* Construction of contractual indemnities: Out with the old, in with the new // *Journal of Contract Law*. 2008. Vol. 24. No. 2. P. 182—195.

⁴⁹ *McDonald B.* Contractual exclusions and indemnities of liability for negligence // *The University of Sydney, Sydney Law School / Legal Studies Research Paper* № 08/61. June 2008. — URL: <http://ssrn.com/abstract=1149908>.

⁵⁰ *Zimmerman R.* The law of obligation: Roman foundations of the civilian tradition. Oxford University Press, 1990. P. 640—641.

⁵¹ Так, можно указать на ст. 1288 ГК Испании, ст. 2056 ГК Луизианы, ст. 1654 ГК Калифорнии, ст. 1370 ГК Италии, ст. 423 ГК Бразилии, ст. 915 Всеобщего ГК Австрии, ст. 206 Restatement (Second) of Contracts (США), ст. 6.193 ГК Литвы, ст. 6:238 ГК Нидерландов; ст. 305с ГГУ, ст. 41 Закона о контрактах КНР и др.

⁵² *Богданов Д. Е.* Применение правила *contra proferentem* при толковании договоров с позиции тенденции солидаризации гражданского права // *Адвокат*. 2016. № 1. С. 11—15.

⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

Российской Федерации становится заметным негативное отношение отечественного правоприменителя к заимствованным нововведениям. Консервативный судья разумнее законодателя-либерала.

Необходимо отметить, что ортодоксальная позиция о неприменении при возмещении потерь на основании соглашения об индемнити указанных выше критериев ограничения размера взыскиваемых убытков (*remoteness, mitigation*) не означает, что индемнити в англосаксонском праве лишено признака компенсационности.

Как отмечает в этой связи Уэйн Кортни, все многочисленные разновидности договорных индемнити объединяет «концепция точной защиты» (*the concept of exact protection*), суть которой раскрывается посредством двух признаков (элементов): эффективность защиты (*the efficacy of protection*) и обеспечение точности в защите (*the exactness of protection*)⁵⁴.

Первый элемент означает, что соглашение (оговорка) об индемнити предоставляет эффективную защиту от таких потерь кредитора, которые могут быть охвачены формулировкой соглашения. Таким образом, данный метод основан на толковании соглашения, определении его компенсационного диапазона.

Второй элемент связан собственно с обеспечением точности в защите. Это означает, что:

- а) кредитор должен реально, фактически понести потери;
- б) предоставляемая компенсация должна быть не меньше, но и не больше чем фактические потери кредитора;
- в) необходим учет выгоды, которая была получена кредитором в связи с наступлением указанных в соглашении обстоятельств.

Представляет интерес деление Уэйном Кортни соглашений об индемнити на компенсационные и превентивные. Последние из указанных направлены на компенсацию будущих, еще не возникших потерь. Они противоречат ортодоксальному пониманию договорных индемнити, поскольку порождают угрозу того, что кредитор может получить компенсацию в размере, который превысит его будущие потери в силу их относительной неопределенности. Как отмечает автор, современная позиция

осталась неизменной и негативной: если иное прямо не предусмотрено условиями соглашения, кредитор не имеет права на получение денежной суммы, пока не понесет фактических, реальных потерь⁵⁵.

Выражением данного ортодоксального взгляда является высказывание английского судьи по делу *Montagu STANLEY & Co v. J.C. Solomon Ltd (1932) 2 KB 287*, что «многие должники были неспособны заплатить долги в установленные сроки, но нельзя утверждать, что невыплаченные деньги — это потерянные деньги». С этой позиции сам по себе факт просрочки погашения долга третьим лицом не является достаточным основанием для требований кредитора к должнику по возмещению потерь.

Таким образом, ортодоксальный, классический взгляд на индемнити учитывает строго компенсационную природу данного инструмента распределения имущественных потерь, что предполагает наличие обязанности для кредитора по доказыванию наступления обстоятельств, на случай которых предусмотрено возмещение потерь, их размер, а также причинно-следственную связь между указанным обстоятельством и наступившими потерями.

Например, если индемнити было сформулировано по «первому типу», т.е. направлено на защиту кредитора от ответственности перед третьими лицами, то пока кредитор фактически не понесет потери, выплатив сумму убытков, он не будет иметь право на возмещение своих потерь.

Английские суды впоследствии смягчили строгий подход в отношении будущих потерь и допустили их компенсацию в ситуациях когда, например, ответственность кредитора перед третьим лицом носит безусловный, неизбежный характер (*absolute liability*). Это повлияло и на практику индийских судов. Так, в решении по делу *Gajanan Moreshwar Parelkar v. Moreshwar Madan Mantri (High Court of Bombay, AIR 1942 Bom 302)* было указано, что ст. 124 и 125 Закона Индии о контрактах не охватывают все виды договорных индемнити, поэтому допустимо возмещение будущих потерь кредитора, если неизбежна его ответственность перед третьим лицом⁵⁶.

⁵⁴ *Courtney W. The nature of contractual indemnities. P. 1—18.*

⁵⁵ *Courtney W. The nature of contractual indemnities. P. 1—18.*

⁵⁶ *Indemnity and damages. URL: <http://ssrn.com/abstract=2020687>.*

Указанное смягчение строгого, «ортодоксального» подхода к договорным индемниту не означает отказа от их компенсационной природы и привязки к реальному размеру потерь.

Например, если обратиться для сравнения к российскому праву, то согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ реальным ущербом являются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Таким образом, компенсационный диапазон убытков по российскому праву охватывает и будущие расходы (потери) кредитора. Кредитор должен доказать наличие убытков, с разумной степенью достоверности — их размер, а также причинно-следственную связь между действиями правонарушителя и его убытками⁵⁷.

Возвращаясь к предложенному Уэйном Кортни делению соглашений об индемниту, необходимо отметить: названный автор считает, что превентивные индемниту, по сути, могут выступать в качестве соглашений (оговорок) о заранее согласованных убытках (*agreed damages clauses*)⁵⁸. Как указывают Елизавета Педэн и Джон Картер, суд взыщет согласованную сумму убытков, если признает, что условие договора предусматривает так называемые *liquidated damages*, однако оговорка будет недействительной, если согласованная сумма будет квалифицирована в качестве штрафа (*penalty*). Так, в недавнем решении по делу *Ringrow Pty Ltd v. BP Australia Pty Ltd* было разъяснено, что согласованная сумма убытков является штрафом, если при данных обстоятельствах она непропорциональна или значительно больше, чем размер вреда, который обычно возникает при таких нарушениях договора⁵⁹.

Это подчеркивает необходимость рассмотрения соглашений об индемниту с позиций их компенсационности, что обуславливает оценку размера взыскиваемых потерь с учетом кри-

терия их предвидимости, в целях обеспечения справедливого распределения риска имущественных потерь между контрагентами.

В этой связи представляет интерес, что разработчики ст. 406.1 ГК РФ, по сути, лишили соглашение о возмещении потерь признака компенсационности, поскольку суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, когда доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь (п. 2 ст. 406.1 ГК РФ).

Старый вариант проекта редакции ст. 406.1 ГК РФ прямо предполагал, что к этой статье будут применяться нормы ст. 15 ГК РФ «Возмещение убытков» и ст. 404 ГК РФ «Вина кредитора». По сути, старая редакция проекта ст. 406.1 ГК РФ была сформулирована в рамках «концепции точной защиты» и не допускала отрыва возмещения потерь от компенсационной функции гражданского права и начал корректирующей справедливости.

В. В. Витрянский, комментируя старый проект, отмечал, что «указанное возмещение потерь не является формой ответственности, а представляет собой определенную компенсацию риска кредитора, участвующего в соответствующем договорном правоотношении. Возможность же применения при определении размера возмещения некоторых норм об ответственности (правил об убытках, а также о вине кредитора), носящего, скорее, юридико-технический характер, позволит “умерить аппетит” кредитора, исключив его неосновательное обогащение»⁶⁰.

Чтобы преодолеть возможные проблемы, которые сулила спорная редакция ст. 406.1 ГК РФ, Верховный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, направленную на недопустимость отрыва соглашений о возмещении потерь от начал компенсационности.

⁵⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 12 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 5 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁸ *Courtney W.* The nature of contractual indemnities. P. 16.

⁵⁹ *Peden E., Jonh W. Carter.* Agreed Damages Clauses — Back to the Future // *Journal of Contract Law*. 2006. Vol. 22. P. 189—190.

⁶⁰ *Витрянский В. В.* Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // *Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова*. М., 2015.

Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 по смыслу ст. 406.1 ГК РФ возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем. При этом сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать наличие причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и ее потерями. Стороны вправе установить, в частности, такой порядок определения размера потерь, по которому одна из сторон возмещает другой все возникшие у нее потери, вызванные соответствующими обстоятельствами, или их часть.

Если сторона, в пользу которой должно быть осуществлено возмещение потерь, недобросовестно содействовала наступлению обстоятельства, на случай которого установлено это возмещение, для целей применения ст. 406.1 ГК РФ такое обстоятельство считается ненаступившим (п. 4 ст. 1, п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, правовая позиция Верховного Суда РФ возвращает соглашения о возмещении потерь в рамки «концепции точной защиты», что соответствует началам корректирующей (восстановительной) справедливости, компенсационной функции гражданского права. Кредитор будет обязан доказать не только наличие причинно-следственной связи между обстоятельством, указанным в соглашении, и возникшими потерями, но и обосновать их размер. И только в размере уже понесенных потерь или потерь, которые с неизбежностью будут понесены в будущем (по сути, предвидимых потерь), кредитор может получить компенсацию от должника. Представляет интерес и ссылка на необходимость оценки поведения кредитора с позиций стандартов добросовестного поведения.

По сути, мы в очередной раз явились свидетелями удивительного явления: не успела норма ГК РФ вступить в законную силу, как ее положения были частично заблокированы разъяснениями (правовой позицией) высшей судебной инстанции. Данное удивительное явление обусловлено тем, что последняя редакция ст. 406.1 ГК РФ противоречила всему смыслу законодательной реформы, которая была направлена на усиление начал добросовестности и справедливости в сфере гражданско-правового регулирования, что отразилось на поправках в ст. 1, 10, 166, 307, 393, 428, 431.1, 432, 450.1 ГК РФ и др.

Необходимо отметить, что соглашения (оговорки) о возмещении потерь, особенно когда они составлены в рамках англосаксонской традиции, могут вступать в конфликт с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. В этой связи представляет интерес следующее дело, которое рассматривалось накануне вступления в законную силу ст. 406.1 ГК РФ. Между истцом (подрядчиком) и ответчиком (заказчиком) заключен договор о выполнении работ по испытанию поисково-оценочной скважины. Так как работы по договору оказывались с использованием оборудования подрядчика, стороны определили термин «оборудование» как имущество, материалы, запасы и продукцию, обеспечиваемые группой подрядчика в связи с выполнением работ.

В соответствии с положениями п. 8.1.1 договора, подрядчик обязуется защищать, освободить от ответственности и ограждать группу заказчика от всех претензий, требований, исков или поводов для судебных разбирательств в связи с повреждением или потерей любого оборудования или имущества группы подрядчика, за исключением случаев повреждения или потери оборудования внутри объекта. Гибель оборудования, вследствие долгого нахождения в скважине при проявлении сероводорода, а также отказ ответчика от принятия мер по извлечению из скважины оборудования истца послужили основанием для обращения с исковым заявлением.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции руководствовался тем, что проявление сероводорода в скважине не является аварийной ситуацией и безусловным основанием для прекращения каких-либо работ на скважине. Никакие нормативные документы, правила (в том числе и федеральные нормы и правила в области промышленной безопасности «Правила безопасности в нефтяной и газовой промышленности», утвержденные приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору № 101 от 12 марта 2013 г.) не содержат утверждения обратного.

В соответствии с п. 1 ст. 705 ГК РФ, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором подряда, риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона.

Согласно ст. 716 ГК РФ, подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Истец не приостанавливал работы и не предупреждал заказчика о негативных последствиях, так как проявление сероводорода не является основанием для остановки работ и не должно было грозить прочности оборудования истца, которое является сероводородостойким. Факт повреждения сероводородостойкого оборудования от сероводорода говорит лишь о том, что истец нарушил свое обязательство по предоставлению качественного оборудования для производства работ⁶¹.

Необходимо пояснить, что формулировка п. 8.1.1 спорного договора, что подрядчик обязуется защищать, освобождать от ответственности и ограждать группу заказчика от всех претензий (требований, исков) является традиционной для англо-американской договорной традиции в сфере подрядных отношений. Дословно начало текста этой типичной оговорки воспроизводится, как «contractor agrees to defend, indemnify and hold harmless»⁶².

Применительно к специфике деятельности (бурение), данная спорная оговорка является типичной для договорных стандартов в указанной сфере. Например, согласно стандартному контракту, разработанному Международной ассоциацией буровых подрядчиков (US IADC standard contracts)⁶³, предусмотрена оговорка о взаимном ограждении от потерь (mutual hold harmless, mutual indemnity), которая традиционно еще именуется в англосаксонском договорном праве как оговорка «удар на удар» (knock for knock indemnity). Согласно указанной стандартной оговорке контрагенты взаимно

освобождают друг друга от всех рисков, за исключением риска гибели оборудования в скважине ниже стола бурового ротора⁶⁴.

Как видно из указанного примера, суды не стали разбираться в хитросплетениях англо-американских оговорок. Они просто применили правила ГК РФ о подряде, квалифицировав, что при таких обстоятельствах не только отсутствует факт случайной гибели имущества, но имеется факт ненадлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств (использование некачественного оборудования, а также нарушение информационной обязанности по ст. 716 ГК РФ). Подрядчик как профессионал мог разумно предвидеть те неблагоприятные последствия, которые могут возникнуть при воздействии сероводорода на оборудование.

Как мы помним, согласно ст. 406.1 ГК РФ обстоятельства, с наступлением которых возникает право на возмещение потерь, не должны быть связаны с нарушением своих обязательств одной из сторон такого соглашения.

Для целей настоящего исследования представляет интерес еще один казус «переходного периода», по которому, однако, судебные постановления выносились и после вступления в законную силу ст. 406.1 ГК РФ. По данному делу рассматривался вопрос о допустимости распределения потерь, которые возникли в ходе исполнения договорного обязательства.

Между сторонами был заключен договор на перевозку каменного угля, в п. 4.1.2 которого стороны указали, что в случае сверхнормативного простоя судов, связанного с судоходными условиями на р. Марха, не позволяющими временно использовать флот на перевозку угля, заказчик оплачивает содержание флота. Согласно акту от 22 октября 2013 г. в период с 15 июля 2013 г. по 8 сентября 2013 г. флот простаивал в ожидании подъема необходимого уровня воды. Ссылаясь на отказ предприятия оплатить стоимость простоя судов, общество обратилось

⁶¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 марта 2015 г. № Ф05-249/2015 по делу № А40-49047/14 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶² *Pisano C. M.* Judicial Interpretation of Indemnity Clauses // *Louisiana Law Review*. 1987. Vol. 48. No. 1. P. 169.

⁶³ US IADC standard contract. URL: <http://www.iadc.org/>. Анализ данной оговорки см.: *Ануров В. Н.* Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М., 2016.

⁶⁴ Стандартная форма: Client shall be liable for and shall defend, indemnify and hold contractor group harmless from and against any claims arising out of the loss (destruction) of or damage to the equipment or abnormal wear of equipment of the contractor group if such equipment was lost, damaged or subjected to abnormal wear being in hole below rotary table. Пункт 9.6.

в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности по договору и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суды установили, что в пункте 1.2 договора предприятие поручило обществу осуществить перевозку речным транспортом каменного угля в период навигации 2013 г. Сторонами согласованы направления, объем и сроки: июнь — июль 2013 г.

По мнению ФАС Восточно-Сибирского округа, исполняя обязанность по договору, истец не проявил должной осмотрительности и заботливости при перевозке каменного угля речным транспортом в пределах установленного в приложении к договору срока.

Суд учел правовую позицию о фактическом соотношении переговорных возможностей сторон, изложенной в п. 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». В результате ФАС ВСО пришел к выводу, что, поскольку между сторонами сложились длительные правоотношения по перевозке каменного угля для социально значимых нужд, учитывая условия доставки груза в отдаленные районы, отсутствовали основания для взыскания задолженности по договору и процентов за пользование чужими денежными средствами.

В определении Верховного Суда РФ было также отмечено, что действия истца по доставке груза в отдаленные районы, не отвечали критериям добросовестного, разумного и осмотрительного исполнения договорных обязательств⁶⁵.

Как видно из данного примера, в договор, по сути, была включена оговорка о возмещении потерь от простоя речных судов. Однако суды учли факт неосмотрительного поведения истца, который, действуя добросовестно и разумно, должен был оперативно перевезти уголь для социально значимых нужд.

Оговорки по возмещению потерь не будут существовать в изолированной среде. При их толковании и оценке суды будут руководствоваться стандартами добросовестного и разумного поведения контрагентов, проверять такие договорные условия на предмет их соответствия критериям справедливости с учетом фактического соотношения переговорных возможностей контрагентов⁶⁶.

Так, научно-консультативный совет при ФАС Уральского округа сформулировал следующие рекомендации, что при оценке возражений должника о несоразмерности фактической и согласованной в договоре величины потерь в предмет доказывания подлежит включению установление обстоятельств, свидетельствующих о несправедливом характере договорного условия, с учетом положений пунктов 2, 3 статьи 428 ГК РФ⁶⁷.

Правильность указанных рекомендаций подтверждается проведенным в Малайзии эмпирическим исследованием, связанным с опросом представителей компаний-подрядчиков, привлекаемых операторами к работе на нефтепромыслах в Малайзии. Был установлен факт массового злоупотребления операторами своей более сильной переговорной позицией. Все свои риски имущественных потерь операторы перелаживают на более слабых участников договорных отношений.

По результатам исследования был сделан вывод о необходимости контроля за справедливостью условий соглашений об индемнити, в том числе использования доктрины неравенства переговорных возможностей (the doctrine of inequality of bargaining power)⁶⁸.

В англосаксонском праве традиционно в качестве проблемного рассматривается вопрос о допустимости компенсации потерь посредством договорных оговорок об индемнити, если такие потери возникли по вине самого

⁶⁵ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 1 июля 2015 г. № Ф02-2872/2015 по делу № А58-4195/2014 ; определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2015 г. № 302-ЭС15-13176 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁶ Богданов Д. Е. Проблемы свободы и справедливости договора в российской судебной практике // Современное право. 2015. № 12. С. 102—106.

⁶⁷ Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа (по итогам заседания, состоявшегося 10 июня 2015 г. в г. Ижевске) // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 3.

⁶⁸ *Zulhafiz W. M.* An empirical study on the contractual risk allocation provisions and indemnity and hold harmless clauses in the oilfield service contracts in Malaysia // Paper proceedings of Second international conference on interdisciplinary / Legal Studies 2015. Toronto, Canada. P. 103—111.

кредитора. Так, существуют несколько основных подходов в судебной практике применительно к толкованию указанных оговорок посредством правила *contra proferentem* либо использованию трехсоставного правила, сформулированного в прецеденте *Canada Steamship Lines Ltd v. The King* (1952)⁶⁹.

В российском праве решение указанной проблемы также приобретает свое особое, национальное звучание. Как уже указывалось, у нас также применяется правило *contra proferentem*. Однако названные оговорки противоречат императивным нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

Относительно вопроса о допустимости возмещения потерь кредитору при наличии его неосторожной вины представляет интерес следующее дело⁷⁰. Между генподрядчиком и подрядчиком был заключен договор на выполнение работ по устройству монолитных железобетонных перекрытий кессонного типа.

Для выполнения работ по указанному договору в соответствии с п. 1.4, 4.3 генподрядчик передал по актам подрядчику для выполнения работ материал и комплектующие (объемные стойки, телескопические стойки для переопирания перекрытий, несущие балки опалубки, фанеру опалубочную, кессонную опалубку).

При выполнении подрядчиком работ по заливке опалубки перекрытия бетоном произошло обрушение смонтированной опалубки, вследствие чего весь залитый бетон, арматура, опалубка упали на нижележащее перекрытие и повредили его. В результате обрушения генподрядчику был причинен ущерб в размере

стоимости переданных ответчику и поврежденных обрушением материалов и комплектующих.

Как указал суд, подрядчик не может быть привлечен к ответственности за ущерб, причиненный объекту строительства в связи с применением материалов со скрытыми дефектами, переданных ему генподрядчиком.

Поскольку явных дефектов переданная опалубка не имела (что сторонами не оспаривалось), у судов не имелось оснований для возложения на ответчика-подрядчика ответственности в виде убытков по причине использования в производственной деятельности явно недоброкачественного оборудования, переданного генподрядчиком (п. 2 ст. 751 ГК РФ) в нарушение абз. 2 п. 1 ст. 716 Кодекса.

Суды пришли к обоснованному выводу, что обрушение опалубки произошло по причине наличия в ней скрытых дефектов, влияющих на несущую способность конструкций.

При таких обстоятельствах кассационная инстанция считает, что в удовлетворении требования о возмещении убытков, связанных с обрушением опалубки, судами отказано правомерно ввиду недоказанности истцом совокупности обстоятельств, позволяющих применить статью 15 ГК РФ, а также в силу положений статьи 741 ГК РФ.

Из анализа данного дела видно, что российский законодатель императивно решил вопрос распределения риска недостижения результата по договору строительного подряда по причине дефектов предоставленных заказчиком материалов (деталей, конструкций, оборудования).

⁶⁹ Так называемые правила *Canada SS rules*. Суть данного архаического правила толкования выражается в его «трехступенчатом» характере. Во-первых, оговорка об освобождении от ответственности за небрежную (неосторожную) вину (*negligence*) эффективна, если она содержит явно выраженное (недвусмысленное) условие об освобождении лица от последствий его небрежности. Во-вторых, если в оговорке нет выраженного указания на небрежность, то суд должен рассмотреть текст оговорки на предмет того, является ли он достаточно «широким» в его обычном значении, чтобы охватить и небрежность. В-третьих, если суд посчитает, что текст оговорки может быть применим и к небрежности, необходимо рассмотреть вопрос, не направлена ли оговорка на освобождение от ответственности по любому другому основанию.

Если такое основание будет обнаружено, то считается, что оговорка не освобождает от последствий небрежного вредоносного поведения (*Courtney W. Construction of contractual indemnities: Out with the old, in with the new // Journal of Contract Law. 2008. Vol. 24. No. 2. P. 182—195*).

⁷⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 марта 2016 г. № Ф03-440/2016 по делу № А51-8033/2015. Определением Верховного Суда РФ от 11 июля 2016 г. № 303-ЭС16-7017 отказано в передаче дела № А51-8033/2015 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно п. 2 ст. 741 ГК РФ, если объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачества предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ при условии, что им были выполнены обязанности, предусмотренные п. 1 ст. 716 ГК РФ.

При таких обстоятельствах заключение соглашения об индемнити, направленного на возмещение потерь, обусловленных виновным (неосторожным) поведением кредитора (заказчика), будет противоречить императивной норме п. 2 ст. 741 ГК РФ. Таким образом, волнующая англосаксонских цивилистов проблема распределения риска недостижения цели договора и возмещения потерь, обусловленных неосторожным поведением самого кредитора, не имеет значения для российской науки, поскольку уже решена законодателем. Возмещение таких потерь является недопустимым.

Несмотря на всю спорность правил ст. 406.1 ГК РФ, в п. 1 указанной статьи есть оговорка, что возмещение потерь допускается, если они не связаны с нарушением обязательства его стороной. Поэтому любое нарушение обязательства самим контрагентом (предоставление заказчиком некачественных материалов) исключает саму возможность возмещения потерь.

Подводя итог, следует отметить, что выводы некоторых российских комментаторов о том, что в российском праве появился институт индемнити, не вполне корректны, поскольку нет самого института индемнити ни в российском, ни в иностранном праве. Как уже указывалось иностранными авторами, это метод распределения имущественных потерь. С позиции нашей науки, это — проявление компенсационной и распределительной функции гражданского права, начал корректирующей и дистрибутивной справедливости.

С позиций отдельного правового института может рассматриваться только вопрос о соглашениях, направленных на возмещение имущественных потерь (договорных индемнити).

Как отмечается в общетеоретической литературе, «правовой институт — как структурный элемент системы права, являющийся первичной правовой общностью, состоит из правовых норм, так же как отрасль права состоит из правовых институтов. Не любое произвольное сочетание правовых норм создает новое качественное образование — правовой институт, а совокупность норм, связанных между собой своим юридическим содержанием и непосредственным отношением к регулируемым ими общественным отношениям»⁷¹.

В работах С. С. Алексеева выделен такой обязательный признак правового института, как объединение всех норм устойчивыми закономерными связями, которые выражены в общих предписаниях, а главное, в юридической конструкции, т.е. особой связи элементов, выражающей системную целостность, стойкую композицию элементов⁷². С указанных позиций действительно можно вести речь о возмещении договорных потерь как институте российского гражданского права. Однако новизна этого института является относительной. Помимо новелл пункта 3 статьи 310 (плата за односторонний отказ от договора — это тоже возмещение потерь) и статьи 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, у нас имеется множество традиционных норм, направленных на перераспределение имущественных рисков и потерь в договорах купли-продажи, аренды, подряда, комиссии и агентском, простого товарищества и т.д. (ст. 459, 616, 705, 717, 1000, 1003, 1046 ГК РФ и др.). В совокупности указанные нормы, имеющие единое функциональное назначение и системные связи друг с другом, формируют единый институт распределения договорных рисков и возмещения имущественных потерь.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануров В. Н. Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. — М., 2016.
2. Витрянский В. В. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М., 2015.

⁷¹ Киримова Е. А. Структура правовых институтов: понятие и виды // Вопросы теории государства и права. Вып. 3 (12) / под ред. И. Н. Сенякина. Саратов, 2001. С. 128.

⁷² Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 123—124.

3. *Киримова Е. А.* Структура правовых институтов: понятие и виды // Вопросы теории государства и права. — Вып. 3 (12) / под ред. И. Н. Сенякина. — Саратов, 2001.
4. *Останина Е. А.* Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. — 2015. — № 7.
5. *Падиряков А. В.* Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. — 2015. — № 7.
6. *Подузова Е. Б.* Возмещение потерь при неисполнении организационного обязательства: проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 7.
7. *Степанов Д. И.* Проект Гражданского кодекса: от патернализма по-советски к истинному частному праву // Закон. — 2012. — № 5.
8. *Четырус Е. И.* Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательств // Журнал российского права. — 2016. — № 9.
9. *Courtney W.* Construction of contractual indemnities: Out with the old, in with the new // Journal of Contract Law. — 2008. — Vol. 24. — No. 2.
10. *Courtney W.* The nature of contractual indemnities // Journal of Contract Law. — 2001. — Vol. 27. — No. 1, 2.
11. *Cusimano L. Brener.* Contractual Indemnity under Maritime and Louisiana Law // Louisiana Law Review. — 1982. — Vol. 43. — No. 1.
12. *Daigle S. A., Rivere J. T.* Contractual Indemnity in Maritime Law // Louisiana Law Review. — 1995. — Vol. 55. — No. 4.
13. *Drobnig U.* The law governing credit security // The private law systems in the EU : Discrimination on the ground of nationality and the need for European Civil Code / Christian von Bar (head of team). — European Parliament, 2000. — P. 57—82. — URL: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf.
14. *Gorman F. J.* Indemnity and Contribution under Maritime Law // Tulane Law Review. — 1981. — Vol. 55. — No. 4.
15. *Koffman L., Macdonald E.* The Law of Contract. Fourth Edition. — Tolley, 2001.
16. *Markesinis B. S., Unberath H.* The German Law of Torts: A Comparative Treatise. — 4th ed. — Oxford; Portland, Oregon : Hart Publishing, 2002.
17. *McKendrick E.* Contract Law: Text, Cases and Materials. — 2nd ed. — Oxford University Press, 2005.
18. *McKendrick E.* Contract Law. — 7th ed. — Palgrave Macmillan, 2007.
19. *McDonald B.* Contractual exclusions and indemnities of liability for negligence // The University of Sydney, Sydney Law School / Legal Studies Research Paper № 08/61. June 2008. // URL: <http://ssrn.com/abstract=1149908>.
20. *Mullis A., Oliphant K.* Torts. — 3rd ed. — Palgrave Macmillan, 2003.
21. *O'Sullivan J., Hilliard J.* The Law of Contract. — 4th ed. — Oxford University Press, 2010.
22. *Peden E. Carter J. W.* Agreed Damages Clauses — Back to the Future // Journal of Contract Law. — 2006. — Vol. 22.
23. *Pisano C. M.* Judicial Interpretation of Indemnity Clauses // Louisiana Law Review. — 1987. — Vol. 48. — No. 1.
24. *Saidov D.* The Law of Damages in International Sales. The CISG and other International Instruments. — Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2008.
25. *Samuel G.* Law of Obligations and Legal Remedies. — 2nd ed. — Cavendish Publishing Limited, 2001.
26. *Sudhanshu Shekhar.* Difference Between Contract of Indemnity and Contract of Guarantee: Ten Cases Analysis // URL: <http://ssrn.com/abstract=2587228>.
27. *Twigg-Flesner C.* The Europeanisation of Contract Law. Current controversies in law. — L. ; N. Y. : Routledge-Cavendish, 2008.
28. *Waddams S.* The Law of Damages. — 4th ed. — Toronto : Canada Law Book Inc, 2004.
29. *Zulhaviz W.* Unfair Contracts Terms Act 1977: does it provide a good model in regulating risk allocation provisions in oilfield contracts in Malaysia? // International Journal of Trade and Global Markets. — 2015. — Vol. 8. — № 1.
30. *Zulhafiz W. M.* An empirical study on the contractual risk allocation provisions and indemnity and hold harmless clauses in the oilfield service contracts in Malaysia // Paper proceedings of Second international conference on interdisciplinary / Legal Studies 2015. — Toronto, Canada.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2107 г.

COMPENSATION FOR LOSSES IN RUSSIAN AND FOREIGN LAW

BOGDANOV Dmitriy Evgenevich — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
bogdanov.de@yandex.ru
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *In Russia is still in the process of the civil law reforms. One of the most notable developments in this process has been the active application of foreign experience, which come out as the introduction of many foreign institutions into the Civil Code of the Russian Federation.*

In regard to the novelties to Art. 406.1 of the RF Civil Code it has repeatedly been expressed that it is intended to introduce the concept of indemnity into the Russian Law. However, the category of indemnity is a kind of an "umbrella" category, which covers a wide range of relationships, as the indemnity is a method by which the law allocates different losses. For example, the insurance contract in Anglo-Saxon literature has traditionally been seen as a contract, the essence of which is to provide "indemnity".

The considered novelty deals with the so-called contractual indemnity, aimed at the adoption of the debtor on the risk of property loss, not related to the breach of their obligations. The range of this Article is not only limited to "guarantees" for the actions of third parties, indicating the influence of Anglo-Saxon law.

However, the drafters of Art. 406.1 of the Civil Code has deprived an agreement for loss reimbursement of the compensation feature since courts can not reduce the size of the losses, unless it is proved that the party deliberately contributed to their increase.

The legal position of the Supreme Court of the Russian Federation gets the agreement on compensation for losses in the framework of the "concept of accurate protection" (exact protection) which corresponds to the compensatory function of civil rights. The Supreme Court also demonstrated "hidden" application of the rule contra proferentem in regard of the interpretation of the agreements on compensation for losses.

The article substantiates the conclusion that in interpreting and assessing reservations for losses it is necessary to be guided by the standards of good faith and reasonable conduct of contractors, to verify these contractual terms for compliance with criteria of fairness, taking into account the actual ratio of negotiating capacities.

As a result of the research, it can be argued that the indemnity is the method of distribution of property losses, compensation and distribution functions of civil law. As a separate legal institution, it is possible to consider only the question of agreements for reimbursement of property losses.

Keywords: *the civil law reform, compensation for losses, indemnity, contract, obligation, loss, foreseeability, pecuniary debt, allocation of contractual risk, inequality of negotiating opportunities, contractual fairness, in good faith.*

BIBLIOGRAPHY

1. Anurov, V. N. Damages in Oilfield Service Contracts. — M., 2016.
2. Vitryanskiy, V. V. General Provisions on Contracts in Terms of Russian Civil Law Reform // Codification of Russian Private Law 2015 / P.V. Krasheninnikov, P.V. (ed.). Moscow, 2015.
3. Kirimova, E. A. The Structure of Legal Institutions: Concept and Types // Questions of Theory of State and Law. Iss. 3 (12) / I.N. Senyakin. Saratov, 2001.
4. Padiyakov, A. V. Damages and Approved Remedies under the Law of England and RF // Law. 2015. No.7.
5. Poduzova, E. B. Damages in Organizational Obligations Non-Performance: Problems of Theory and Practice // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2016. No. 7.
6. Ostanina, E. A. The Fate of Indemnity in the Insolvency of the Debtor // Law. 2015. No. 7.
7. Stepanov, D. I. The Civil Code Draft: from Soviet Paternalism to True Private Law // Law. 2012. No.5.
8. Chetyrus, E. I. Damages not Related to Breach of Obligations // Journal of Russian Law. 2016. No. 9.

Л. Ю. Василевская*

ВОЗМЕЩЕНИЕ ПОТЕРЬ ПО РОССИЙСКОМУ И ПРЕЦЕДЕНТНОМУ ПРАВУ

Аннотация. В результате реформы обязательственного права в гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» появился новый институт — *indemnity* (индемнити) в ст. 406.1, давно известный в англосаксонской системе права.

В статье рассматривается конструкция *indemnity* прежде всего на примере классического английского прецедентного права. Эта договорная конструкция сравнивается с моделью *indemnity*, закрепленной в ст. 406.1 ГК РФ. Сравнительно-правовой анализ дал возможность автору выделить ряд существенных различий в установлении правил об *indemnity* по российскому и английскому праву, а также сделать определенные выводы, имеющие, по мнению автора, принципиальное значение в оценке рассматриваемого института.

Во-первых, различное толкование этого сложного и чужеродного для нашей правовой системы феномена со всей очевидностью свидетельствует о том, что институт *indemnity*, развитый в судебной практике государств прецедентного права, опирающийся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не может без издержек быть рецепирован российским гражданским законодательством.

Во-вторых, вводя в ГК РФ нормы о возмещении потерь, мы, по существу, совершенно по-новому подходим к некоторым кардинальным позициям и к основам нашего гражданского права. Российское обязательственное право традиционно строилось и строится на разделении и дополнении таких понятий, как «ответственность» и «риск». В статье 406.1 ГК РФ появляется институт, где одна сторона договора, несмотря на надлежащее исполнение обязательства, принимает на себя возмездное несение риска за те последствия, которые не связаны с ее безвиновными действиями. Очевидно, появляется институт, аналогичный институту страхования.

В-третьих, следует учитывать, что судебная практика в странах прецедентного права постепенно вводила новые правила, включая и правила об индемнити, для урегулирования отношений в гражданском обороте. За долгие годы методом проб и ошибок был выработан достаточно совершенный механизм возмещения потерь, который предусматривает баланс интересов сторон договора. Введение же аналогичных правил в закон предполагает серьезную подготовительную работу, прежде всего стыковку новых норм с другими нормами закона, чего применительно к ГК РФ не было сделано нашим законодателем.

Ключевые слова: возмещение потерь, договор, индемнити, убытки, ответственность, невозможность исполнения обязательства, нарушение обязательства, надлежащее исполнение, события, английское право, прецедентное право, соглашение, кредитор, должник.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.194-204

© Василевская Л. Ю., 2017

* Василевская Людмила Юрьевна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ

Liudmila.Vasilevskaya@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Реформа гражданского законодательства (несмотря на положительную оценку общественности, практикующих юристов, судейского сообщества и цивилистов) не может не вызывать беспокойство и даже опасение в части оценки внедрения определенных институтов иностранного права в Гражданском кодексе Российской Федерации. В настоящее время, по сути, речь идет о стремительном усилении англофильских настроений в отечественной цивилистической доктрине по отношению к иностранным институтам, внедренным в разд. III ГК РФ «Общая часть Обязательственного права». Это касается и появления такого института в ГК РФ, как indemnity (индемнити), закрепленного в ст. 406.1. Несмотря на чужеродность прежде всего англосаксонского опыта для правовой системы России, этот институт — данность нашего Гражданского кодекса.

Институт indemnity, как известно, давно известен англосаксонской системе права. В Англии, США, Австралии он именуется «contractual indemnity», так как часто выступает в виде условия о возмещении потерь (indemnity clause) в различных гражданско-правовых контрактах (договорах). В государствах некодифицированного права, где действует common law (общее право), определения понятия «indemnity» в законе нет.

Рассмотрим конструкцию indemnity прежде всего на примере классического английского прецедентного права, и в этой связи напомним, что статутное право в Англии — statutory law состоит не только из актов Парламента (статуты), но и из актов делегированного законодательства (приказы, постановления), источников права Европейского Союза (договоры, регламенты, директивы, решения). В узком смысле понятие «закон» совпадает по содержанию с понятием «статут» и становится таковым, когда законопроект, принимая форму билля Парламента, проходит через все стадии обсуждения, изменения и принятия, а также одобрения королевой. Понятие «indemnity» отсутствует в законе (статуте). Оно рассматривается в судебной практике и юридической литературе. Так, в английской и американской

литературе indemnity часто определяется либо как договор, либо как денежное обязательство, ответственность по которому наступает независимо от нарушения должником основного обязательства, вытекающего из гражданско-правового договора¹. Сфера применения indemnity не ограничивается контрактами (договорами), а распространяется и на внедоговорные обязательства². Следовательно, можно выделять две основные разновидности indemnity — договорную и внедоговорную.

Как правило, на практике контрагенты формулируют indemnity в виде конкретного условия гражданско-правового договора с целью обезопасить, уберечь кредитора от неблагоприятных последствий по предусмотренным в договоре обстоятельствам, являющимся основанием для возмещения должником имущественных потерь кредитора. Важно подчеркнуть, что для требования выплаты по indemnity вопрос о вине должника не имеет существенного значения, главное — это наступление одного из указанных в договоре обстоятельств. Именно поэтому indemnity рассматривается в доктрине как conditional indemnity — «условное» обязательство, являющееся независимым, неакцессорным от основного обязательства, вытекающего из договора, в связи с которым и было заключено соглашение об indemnity.

Возникает вопрос: почему возможность требования о взыскании убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должника, не исключает в контракте условия об indemnity? В доктрине это объясняется тем, что требования о взыскании убытков (damages) и возмещении потерь (indemnity) имеют различную правовую природу, хотя в обоих случаях речь идет о выплате определенной денежной суммы. Первое (требование о взыскании убытков) обусловлено неисполнением или ненадлежащим исполнением должником основного обязательства из договора, а второе (требование об indemnity) — наступлением обстоятельств, указанных в договоре. Если первое требование вытекает из основного обязательства, которое нарушено (action for breach), то второе — из независимого, «услов-

¹ York K. H., Bauman J. A., Rendleman D. Remedies, Cases and Materials. 5th ed. St. Paul : West Publishing Co., 1991. P. 321 ; California Civil Jury Instructions. 3801. Implied Contractual Indemnity URL: <http://www.justia.com/trials-litigation/docs/caci/3800/3801.html> (дата обращения: 25 января 2017 г.).

² Daniels M. Substantive and Procedural Aspects of Indemnity Practice: A Practical View for California Lawyers // Stanford Law Review. 1974. Vol. 26. № 3. P. 577—584.

ного» денежного обязательства, по которому и возникает требование об уплате конкретной денежной суммы (debt claim)³. Наконец, indemnity, в отличие от взыскания убытков (damages), преследует цель вернуть кредитора в первоначальное имущественное положение и допустимо лишь при условии исполнения должником основного обязательства, вытекающего из конкретного гражданско-правового договора⁴.

При этом особо следует отметить, что при всей кажущейся ясности в различиях и соотношении между indemnity и damages (возмещением потерь и взысканием убытков) в английской доктрине выделяются понятия «косвенных» убытков (consequential damages) и «удаленности» убытков (remoteness), которых нет в российском праве и цивилистике. Не знает российское право таких понятий и конструкций, как «отдаленные убытки», «карательные убытки» (punitive damages), «подразумеваемые» условия (implied terms) договора о возмещении потерь в силу статута или в силу усмотрения суда, «неназванные» условия (innominate term) договора об indemnity, «принцип точной защиты» (exact protection) при indemnity, встречное предоставление (consideration) при возмещении потерь и др.

Известно, что в английской судебной практике и доктрине разработана не только методика определения причинной связи между потерями и наступлением указанных в договоре обстоятельств, но и процедура определения причинно-следственной связи по делам о взыскании убытков. Кроме того, существуют определенные методы для проведения таких разграничений⁵. В нашем праве всего этого нет. Поэтому возникает вопрос: можно ли заимствовать существующие в нормах иностранного права отдельные понятия, вырванные из контекста правил, не известных нашему законодательству и в целом чужеродных для российского правопорядка? Думается, нет.

Анализ публикаций российских авторов, рассматривающих институт indemnity в странах англосаксонской правовой семьи, дает возможность увидеть определенные расхождения в оценке одного и того же явления. Одни авторы (например, А. Г. Архипова) делают вывод о том, что институт indemnity применяется контрагентами главным образом с целью избежать ситуации, при которой риск, переходящий на одну из сторон контракта, связан с действиями или бездействием другой стороны⁶. Речь идет не о последствиях тех или иных нарушений договорных обязательств, а о риске, связанном с действием (бездействием) контрагента, приводящем к негативным имущественным потерям, не связанным с нарушением договора. Кроме того, по мнению А. Г. Архиповой, доктрина признает возможность включения в договор условий об indemnity, вызванных грубой неосторожностью или умыслом кредитора⁷. Очевидно, речь идет о возмещении потерь, связанных не только с объективными, но и с субъективными обстоятельствами, зависящими от воли сторон договора, их добросовестности (недобросовестности), разумности (неразумности) их действий.

Другие авторы, ссылаясь на доктрину и судебную практику в Англии, придерживаются иного мнения. В частности, В. В. Оробинский делает вывод о том, что наступление обстоятельств, зависящих от воли сторон и приводящих к имущественным потерям кредитора, дает возможность последнему требовать возмещения убытков, поскольку в данном случае речь идет о нарушении договора⁸.

Различное толкование этого сложного и чужеродного для нашей правовой системы феномена со всей очевидностью свидетельствует о том, что институт indemnity, развитый в судебной практике государств прецедентного права, опирающийся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не может без издержек быть рецепирован

³ *Macatram G.* How Can the Indemnity Clause Expand or Limit the Responsibility for Liability of the Parties in International Oil and Gas Contracts? // URL: http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/CAR10_ARTICLE2.PDF (дата обращения: 25 января 2017 г.).

⁴ *Treitel G. H.* The Law of Contract. 10th ed. L., 1999. P. 864.

⁵ *Courtney W.* Contractual Indemnities. Oxford : Hart Publishing, 2014.

⁶ *Архипова А. Г.* Возмещение потерь в новом ГК РФ: за или против? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 158—183.

⁷ *Macatram G.* Op. cit.

⁸ *Оробинский В. В.* Английское договорное право: просто о сложном. Ростов н/Д, 2016. С. 286—292.

российским гражданским законодательством. Это невозможно. Поэтому, когда в литературе пишут о том, что перед разработчиками законопроекта ставилась задача стать адекватным отечественной правовой традиции регулированием существующего в коммерческой практике явления, забывают, во-первых, о том, что регулируются не явления, а общественные отношения, и, во-вторых, что наша отечественная традиция своими корнями уходит не в прецедентное право, а в европейское континентальное право (его германской ветви). Следовательно, развитие гражданского права и реформа гражданского законодательства во многом должны определяться прежде всего традиционной принадлежностью российского правопорядка к германскому праву. Тем не менее, как уже отмечалось, институт indemnity — данность нашего Гражданского кодекса.

Первое, на что необходимо обратить внимание, это появление указанного института в гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств», с чем трудно согласиться. В отличие от гражданско-правовой ответственности, которая является результатом противоправного поведения должника, приводящего к наступлению у кредитора неблагоприятных имущественных последствий, сущность указанного института имеет иную правовую природу. Возмещение потерь по ст. 406.1 ГК РФ кредитор вправе требовать в случае, когда должник при надлежащем исполнении обязательства обязан по соглашению с кредитором возместить последнему имущественные потери, возникшие при наступлении определенных обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства. Это означает, что в данном случае имущественные потери, которые по соглашению сторон могут быть возложены на одну из сторон обязательства, не могут быть отнесены к убыткам. Речь идет о дополнительных средствах защиты кредитора на случай наступления непредсказуемых обстоятельств, не связанных с нарушением обязательств со стороны должника, но приводящих к непредвиденным расходам кредитора.

Как известно, на стадии подготовки проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской

Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — законопроект) велись ожесточенные споры по вопросу включения статьи об indemnity в ГК РФ. По мнению В. В. Витрянского, в текст статьи законопроекта были включены некоторые нормы, позволявшие обеспечить весьма осторожное применение новых правил⁹. В частности, как отмечает автор, при определении размера подлежащих возмещению потерь первоначально допускалось применение положений ст. 15 и 404 ГК РФ, что позволило бы суду в необходимых случаях уменьшить размер возмещаемых потерь, если кредитор содействовал их увеличению (в том числе по неосторожности) либо не принял разумных мер к уменьшению потерь.

Окончательная редакция ст. 406.1 ГК РФ не содержит «осторожных» положений законопроекта. Напротив, согласно пункту 2 указанной статьи суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона, требующая возмещения, умышленно содействовала увеличению размера таких потерь. В этой связи следует обратить внимание на пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее — Постановление Пленума № 7), где отмечается, что если требующая возмещения потерь сторона недобросовестно содействовала наступлению согласованного в договоре обстоятельства, то оно считается не наступившим. Естественно, возникает ряд вопросов. Каковы критерии недобросовестного содействия? В чем конкретно может выражаться недобросовестное содействие? Можно ли считать бездействие кредитора в этой ситуации недобросовестным содействием? Какие действия кредитора могут служить основанием для отказа в возмещении потерь? Вопросы остаются неразрешенными.

В п. 1 указанной статьи дан примерный перечень определенных в договоре допустимых обстоятельств, наступление которых может повлечь возмещение потерь. Речь идет о потерях, вызванных невозможностью исполнения обя-

⁹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 20.

зательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п. Определенный интерес, на наш взгляд, представляет такое обстоятельство, как невозможность исполнения обязательства, поскольку оно дает возможность обратить внимание на различие российского и английского подходов в решении обозначенной проблемы.

Очевидно, что невозможность исполнения может быть вызвана различными причинами. К примеру, гибель индивидуально-определенной вещи, которую необходимо передать по договору, или смерть стороны, если договор предусматривает только личное исполнение обязательства и проч. Благодаря наличию правил об indemnity отношения сторон, оказавшихся в этой ситуации, можно урегулировать, включив это обстоятельство наряду с другими в условие договора о возмещении потерь.

Проблема невозможности исполнения обязательств не раз становилась в Англии предметом острых дискуссий в доктрине, демонстрируя различие подходов ученых в толковании правовых последствий при невозможности исполнения договора. Суды исходили и исходят в своих решениях из того, что невозможность исполнения влечет некое событие за пределами воли сторон. В этом случае срабатывает принцип «никто никому ничего не должен»: договор и обязательства прекращены¹⁰. Если невозможность исполнения настала по воле или по небрежности контрагента, то речь должна идти о нарушении договора, которое не влечет невозможности исполнения, потому что нарушение не является событием за пределами воли сторон¹¹. Впервые об этом было сказано на суде по делу *Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd* (1935) UKPC 1¹², где было заявлено, что «суть невозможности исполнения — в событии, которое не должно возникнуть из действий или по усмотрению стороны договора». Позднее эта позиция суда нашла отражение в Статуте 1943 г. *Frustrated Contracts Act* (Статут о невозможности исполнения договоров). Поскольку к невозможности исполнения привело не зависящее от воли сторон событие, то и возмещения убытков в этом

случае быть не может. Однако стороны договора вправе предусмотреть невозможность исполнения как обстоятельство, указанное в условии договора об indemnity. Это означает, что возможны два варианта развития договорных отношений в рамках прецедентного права. Первый вариант, по которому невозможность исполнения, как и иные события — обстоятельства, не зависящие от воли сторон договора, прописаны в условии договора об indemnity. Второй вариант исключает в договоре условие об indemnity.

Между этими двумя вариантами есть существенная разница. В первом варианте в случае наступления указанного в договоре обстоятельства кредитор вправе рассчитывать на возмещение потерь. И при условии наступления определенного события, как уже отмечалось, не имеет принципиального значения вина должника, поскольку это событие не зависит от воли сторон. Если суть невозможности исполнения — в не зависящем от воли сторон событии, то наступление невозможности исполнения и будет означать право кредитора на возмещение потерь, не связанных с нарушением договора.

Во втором варианте — иная ситуация: стороны договора не предусмотрели условия об indemnity. Следовательно, если дело рассматривается в суде, последний при изучении всех обстоятельств дела выясняет, что привело к невозможности исполнения договора — вина должника, его определенное действие (бездействие) либо событие, не зависящее от воли стороны договора. В первом случае речь идет о нарушении договора, которое порождает правовое последствие в виде возмещения убытков, а во втором случае — невозможность исполнения (из-за независящего от воли сторон события), исключающая возмещение убытков. По мнению многих английских судов, действие принципа: «никто никому ничего не должен», т.е. договор и обязательства сторон прекращены, — несправедливо. В деле *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* (1942) UKHL 4 это правило было дополнено следующим образом: «Если сторона исполнила обязательство, передав определенную денежную сумму, но из-за последующей не-

¹⁰ *Оробинский В. В.* Указ. соч. С. 281—287.

¹¹ *Оробинский В. В.* Указ. соч. С. 286.

¹² URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1.html> (дата обращения: 25 января 2017 г.).

возможности исполнения ничего не получила взамен от другой стороны, она вправе вернуть уплаченную денежную сумму»¹³.

Принятый в 1943 г. Статут о невозможности исполнения договоров продемонстрировал, по мнению специалистов, более демократичный и справедливый подход к невозможности исполнения. Так, в п. 2 ст. 1 Закона зафиксировано: «Все суммы, уплаченные или подлежащие уплате стороне по договору до того, как настала невозможность исполнения и освободила стороны от обязательств, могут быть, если они уплачены, взысканы с получившей стороны, а если не уплачены — не подлежат взысканию при условии, если сторона, получившая денежные средства по договору (или которая должна была их получить), до наступления невозможности исполнения понесла расходы с целью исполнения договора»¹⁴. При этом суд, как указано в этом пункте ст. 1 Закона, «вправе, если сочтет справедливым с учетом всех обстоятельств дела, позволить стороне оставить часть денежных средств у себя или взыскать с контрагента по договору расходы, которые понесла или должна была понести сторона для исполнения договора, но в размере не более понесенных ею расходов».

В пункте 3 указанной статьи установлено правило, касающееся неденежного исполнения обязательства одной из сторон договора в случае наступления невозможности исполнения, а именно: «Если до наступления невозможности исполнения и освобождения сторон от обязательств одна из сторон договора из-за действий по исполнению договора другой стороной получила от последней определенную имущественную выгоду, отличную от денежных средств по п. 2 указанной статьи, то сторона, предоставившая материальную выгоду (имущество. — Л. В.), вправе взыскать от получившей ее стороны денежные средства в размере, не превышающем стоимость этого имущества».

Как видим, второй вариант развития отношений между сторонами, не предусмотревшими в своем договоре условие об indemnity, во многом схож с правилами о последствиях недействительности сделок по Гражданскому ко-

дексу Российской Федерации (п. 2 ст. 167), хотя в английском праве правовые последствия недействительности сделок иные, чем в российском праве. Английской доктрине и судебной практике известно деление недействительных договоров на ничтожные и оспоримые. Так, по английскому праву, ничтожность договора (void contract) означает, что:

- 1) договор не заключен;
- 2) срабатывает принцип: «никто никому ничего не должен»;
- 3) одна сторона не вправе требовать чего-либо от другой стороны;
- 4) если одна сторона передала определенное имущество другой стороне, то оно остается у получившей стороны;
- 5) обе стороны лишены всех средств правовой защиты.

При оспоримости договора (voidable contract) — иные правовые последствия. В этом случае договор действителен до момента принятия решения суда о его недействительности. Здесь срабатывает принцип: «ищущий справедливости да придет с чистыми руками», то есть суд вправе защитить добросовестную сторону и при признании договора недействительным может позволить истцу воспользоваться средствами правовой защиты, в частности взыскать убытки с недобросовестной стороны¹⁵.

Очевидно, что до принятия Статута о невозможности исполнения договоров для исключения действия принципа: «никто никому ничего не должен» при наступлении не зависящего от воли сторон договора события, способного привести к невозможности исполнения обязательства, действенным средством минимизации имущественных рисков кредитора являлось условие об indemnity, включенное в договор, которое до сих пор используется в договорной практике. Не случайно в английском праве страхование является одним из видов договора о возмещении потерь (indemnity)¹⁶. По сути, обязательство по indemnity является обязательством «внутреннего страхования», по которому риски, не связанные с нарушением договора, страхуются не страховщиком (третьим лицом), а стороной договора.

¹³ URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1942/4.html> (дата обращения: 25 января 2017 г.).

¹⁴ URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/6-7/40/contents> (дата обращения: 25 января 2017 г.).

¹⁵ Оробинский В. В. Указ. соч. С. 346, 353.

¹⁶ Hodges S. Law of Marine Insurance. L.: Cavendish Publishing Limited, 2006. P. 1.

Нетрудно заметить определенные различия в установлении правил об indemnity по российскому и английскому праву. Суть этих отличий, на наш взгляд, можно свести к следующему.

Первое. Если по английскому праву обстоятельствами, наступление которых предусмотрено договором, могут выступать только события, не зависящие от воли сторон, то по российскому праву — иной, расширительный подход. Помимо событий обстоятельствами могут выступать действия не только сторон, но и третьих лиц, а также органов государственной власти, поскольку в п. 1 ст. 406.1 ГК РФ указано, как уже отмечалось, что потери могут быть вызваны не только невозможностью исполнения, но предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.

Второе. По английскому праву, если сторона недобросовестно содействовала наступлению согласованного в договоре обстоятельства, кредитор вправе рассчитывать на возмещение убытков, поскольку речь в данном случае идет о нарушении договорного обязательства, то по п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 недобросовестное содействие наступлению согласованного в договоре обстоятельства означает, что данное обстоятельство не наступило.

Третье. По английскому праву, обстоятельство — событие, влекущее возмещение потерь, как правило, связано с исполнением обязательства между сторонами, а по п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 связь может быть не только по линии исполнения, но и по линии изменения и прекращения обязательства либо его предмета.

Четвертое. По английскому праву, стороны договора argiōi заинтересованы в четкой и ясной фиксации тех обстоятельств — событий в условии договора, наступление которых дает возможность кредитору требовать возмещения потерь (indemnity), поскольку, как уже отмечалось, наступают различные правовые последствия в случаях наличия или отсутствия в договорах условия об indemnity. Анализ положений ГК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 о возмещении потерь также дает возможность сделать вывод о том, что соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным (п. 17 постановления). При этом Верховный Суд РФ указал, что по смыслу ст. 431 ГК РФ, в случае неясности

того, что устанавливает соглашение сторон — возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства, положения ст. 406.1 ГК РФ не подлежат применению.

В этой связи возникает ряд вопросов. Можно ли применять в случае исключения действия правил по ст. 406.1 ГК РФ нормы об ответственности или нет? Можно ли считать, что при отсутствии ясности и недвусмысленности соглашения о возмещении потерь условие об indemnity не согласовано, а, следовательно, соглашение не заключено? Разъяснений по этим вопросам нет.

Пятое. По английскому праву, специфика классической договорной конструкции indemnity проявляется в том, что сторонам договора, как правило, нет необходимости доказывать наступление предусмотренного в договоре обстоятельства, а также непредвиденных потерь, которые понес кредитор в связи с наступлением последнего. Указанное в договоре обстоятельство является по общему правилу достаточным основанием для возмещения потерь. Если же в судах приходится доказывать причинную связь между наступлением определенного обстоятельства и требуемыми к возмещению потерями, то, как уже отмечалось, в английской судебной практике и доктрине разработана не только методика определения причинной связи между потерями и наступлением указанных в договоре обстоятельств, но и процедура определения причинно-следственной связи по делам о взыскании убытков.

Нормы ГК РФ и положения постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 о возмещении потерь аналогичных методик и процедур не содержат. Наоборот, согласно п. 15 данного постановления сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать наличие причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и ее потерями.

Очевидно, между возмещением имущественных потерь по ст. 406.1 ГК РФ и возмещением убытков по ст. 15 и ст. 393 ГК РФ нельзя поставить знак равенства. Это означает, что общие правила для исчисления убытков, сформулированные законодателем в ст. 15 и 393 ГК РФ, применяться для исчисления имущественных потерь кредитора (по ст. 406.1 ГК РФ) не могут.

В связи с этим возникает ряд вопросов. Как соотносятся указанные понятия? Можно ли рассматривать возмещение потерь кредитора по ст. 406.1 ГК РФ как способ защиты граждан-

ских прав? Если ответить на последний вопрос утвердительно, то в чем отличие данного способа защиты гражданских прав от возмещения убытков как способа защиты гражданских прав, закрепленного в ст. 12 ГК РФ? Как определять размер возмещения потерь кредитора (по ст. 406.1 ГК РФ), если правил определения размера таких потерь не существует в ГК РФ и не выработаны они и судебной-арбитражной практикой? Законодатель не дает ответа на указанные вопросы.

Шестое. В соответствии с п. 1 ст. 406.1 ГК РФ и п. 16 Постановления Пленума № 7 соглашения о возмещении потерь может быть заключено лишь сторонами, действующими при осуществлении ими предпринимательской деятельности, а также лицами, указанными в п. 5 ст. 406.1 ГК РФ. Речь идет о возможности предусмотреть условие о возмещении потерь в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо. При этом, как отмечается в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7, права и обязанности по возмещению потерь, основанные на заключенном такими сторонами соглашении, переходят к лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, как при универсальном, так и при сингулярном правопреемстве, если иное не установлено законом или договором (ст. 387, 388, 391, 392.3 ГК РФ).

Английское право не содержит подобных правил и ограничений, использование конструкции indemnity не может быть сужено и локализовано предпринимательскими отношениями, оно возможно в различных договорах, сторонами которого являются лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Седьмое. Английское право, в отличие от российского, допускает возмещение потерь не только вне зависимости от наличия нарушения договора его стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств (см. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7), но и независимо, как уже отмечалось, от вины должника.

Восьмое. В английском праве обязательство об indemnity, как указывалось, можно квалифицировать как «условное» обязательство, являющееся независимым, неакцессорным

от основного обязательства, вытекающего из договора, в связи с которым и было заключено соглашение об indemnity. Согласно п. 3 ст. 406.1 ГК РФ и п. 17 Постановления Пленума № 7 по общему правилу заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно содержится в этом договоре в виде его условия (оговорки). Например, если соглашение о возмещении потерь включено в виде условия в договор поставки, недействительность или незаключенность этого договора поставки сама по себе не влечет недействительность или незаключенность соглашения о возмещении потерь. Нетрудно заметить сходные положения о возмещении потерь, связанные с общей оценкой соглашения об indemnity: по российскому и английскому праву обязательство о возмещении потерь, вытекающее из соглашения (оговорки), не зависит от основного обязательства.

Однако в английском праве эта неакцессорность обязательства об indemnity, как правило, выражается в «независимости» от основного обязательства должника по возмещению убытков. В российском праве эта «независимость» — в ином: в отсутствии связанности заключенности и действительности соглашения о возмещении потерь с заключенностью и действительностью договора, в связи с которым оно (т.е. соглашение о возмещении потерь) заключено.

Кроме того, как уже отмечалось, недействительность сделок по российскому и английскому праву порождает различные правовые последствия. Оспоримый договор (voidable contract) по английскому праву может быть принудительно исполнен в исковом порядке через суд, однако сторона вправе настоять на его отмене по причине дееспособности либо других заслуживающих учета обстоятельств. В отличие от оспоримого договора, ничтожный договор (void contract) не создает для участников правовых последствий: нет действительного договора, поэтому невозможно добиться принуждения к исполнению через суд. При ничтожном договоре нельзя применять правила о реституции. В этой связи отметим, что институт реституции известен всем современным системам права, но во многих правопорядках данный институт отождествляется с институтом неосновательного обогащения.

Так, в частности, в англосаксонской системе права применительно к реституции используется принцип «выгоды», обогащения (gain-based theory). Например, английский профессор Джон Доусон (John Dawson) в 1951 г. отмечал, что право реституции в Англии — яркий пример застывшей теории, особенно по части теоретических разработок ученых¹⁷. В 1979 г. Дж. Палмер (G. Palmer), рассматривая институт реституции в США, отмечал, что отношение юристов к реституции не столь безнадежное, как в Англии, поскольку право реституции в США все же находится в своем зачаточном состоянии¹⁸. Несмотря на появление в последние годы интереса к институту реституции в английской и американской доктрине, в судебной практике количество дел, в которых официально признавалась самостоятельность реституции как правового института, остается до сих пор незначительным¹⁹.

Очевидно, что заимствование отдельных положений об indemnity вряд ли окажется полезным для нашего права, поскольку потребует изменения и дополнения ряда статей ГК РФ. При этом не следует забывать, что многие конкретные вопросы, связанные с indemnity в условиях действия прецедентного права, решаются в Англии и США по усмотрению суда. Таким образом, вводя в ГК РФ нормы о возмещении потерь, мы, по существу, как справедливо отмечает А. Л. Маковский, совершенно по-новому подходим к некоторым кардинальным позициям, к основам нашего гражданского права²⁰. Российское обязательственное право традиционно строилось и строится на разделении и дополнении таких понятий, как «ответственность» и «риск».

В статье 406.1 ГК РФ появляется институт, где одна сторона договора, несмотря на надлежащее исполнение обязательства, принимает на

себя возмездное несение риска за те последствия, которые не связаны с ее безвиновными действиями. Очевидно, появляется институт, аналогичный институту страхования. Видимо, не случайно в английском праве страхование, как уже отмечалось, является одним из видов договора о возмещении потерь (indemnity), где обязательство по indemnity является обязательством «внутреннего страхования», по которому риски, не связанные с нарушением договора, страхуются не страховщиком (третьим лицом), а стороной договора.

Если проанализировать нормы ст. 406.1 ГК РФ под «углом зрения» гл. 48 ГК РФ «Страхование», возникает множество нерешенных законодателем вопросов. Несение риска требует ответа на иные вопросы, нежели вопросы об ответственности. Почему, например, не урегулированы отношения сторон по возможным ограничениям в части рисков, которые обязана принять (не принять) та или иная сторона договора, в котором есть оговорка о возмещении потерь? В чем суть этих возможных ограничений? По каким рискам в зависимости от того или иного обстоятельства возможны эти ограничения? Ответов на поставленные вопросы в ГК РФ нет.

Известно, что судебная практика в странах прецедентного права постепенно вводила новые правила, включая и правила об indemnity, для урегулирования отношений в гражданском обороте. За долгие годы методом проб и ошибок был выработан достаточно совершенный механизм возмещения потерь, который предусматривает баланс интересов сторон договора. Введение же аналогичных правил в закон предполагает серьезную подготовительную работу, прежде всего «стыковку» новых норм с другими нормами закона, чего применительно к ГК РФ не было сделано нашим законодателем.

¹⁷ Dawson Unjust enrichment, 1951. P. 92 — 109. Приводится по: Palmer G. E. Book review // Santa Clara Law Review. 1979. Vol. 19. P. 1142.

¹⁸ Palmer G. E. Op. cit. P. 1143.

¹⁹ Джанаева А. М. Эволюция представлений о реституционных правоотношениях в англо-американском праве // Вестник Федерального Арбитражного суда Московского округа. 2013. № 1. С. 111—126.

²⁰ Маковский А. Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 162.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипова А. Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: за или против? // Вестник гражданского права. — 2012. — № 4.
2. Белых В. С. Договорное право Англии: Сравнительно-правовое исследование. — М., 2016.
3. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М., 2016.
4. Джанаева А. М. Эволюция представлений о реституционных правоотношениях в англо-американском праве // Вестник Федерального Арбитражного суда Московского округа. — 2013. — № 1.
5. Маковский А. Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. — 2013. — № 5.
6. Орбинский В. В. Английское договорное право: просто о сложном.— Ростов н/Д : Феникс, 2016.
7. Courtney W. Contractual Indemnities. — Oxford : Hart Publishing, 2014.
8. Daniels M. Substantive and Procedural Aspects of Indemnity Practice: A PracticalView for California Lawyers // Stanford Law Review. — 1974. — Vol. 26. — № 3.
9. Hodges S. Law of Marine Insurance. — L. : Cavendish Publishing Limited, 2006.
10. Palmer G. E. Book review // Santa Clara Law Review. — 1979. — Vol. 19.
11. Treitel G. H. The Law of Contract. 10th ed. — L., 1999.
12. York K. H., Bauman J. A., Rendleman D. Remedies, Cases and Materials. 5th ed. — St. Paul : West Publishing Co., 1991.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

DAMAGES IN RUSSIAN LAW AND IN CASE LAW

VASILEVSKAYA Lyudmila Yurievna — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Worker of the High Professional Education, Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation
Liudmila.Vasilevskaya@gmail.com
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *As a result of the law of obligations reform a new concept of indemnity (indemnity) "Liability for the breach of obligations", long known in Anglo-Saxon law, was introduced into Ch. 25 Art. 406.1 of the RF Civil Code.*

The article describes the essence of the indemnity primarily by the example of the classic English case law. This contractual concept is compared with the model indemnity enshrined in Art. 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation. Comparative legal analysis provided an opportunity for the author to identify a number of significant differences in setting regulations on indemnity under Russian and English law, as well as to make certain conclusions, which according to the author, are of fundamental importance in the assessment of the concept in question.

Firstly, the different interpretations of this complex and alien to our legal system phenomenon clearly indicates that the institute of indemnity, developed in the jurisprudence of the case law and based on terminology alien to our legal conceptual apparatus, can not be adopted by the Russian Civil Law.

Secondly, introducing provisions on compensation for losses into the Civil Code, in fact we apply a new approach to certain fundamental positions and to the foundations of our civil law. The Russian law of obligations has traditionally been based on separation and attachment of such concepts as "liability" and "risk". Art. 406.1 of the Civil Code adopts an institute, where one party to the contract, despite the proper fulfillment of the obligations, shall be liable for those effects that are not related to its non-breaching activities. Obviously, there has appeared a concept similar to the concept of insurance.

Thirdly, it should be borne in mind that litigation in case-law countries has introduced new rules gradually, including regulations on indemnity for settlement of the relations in the civil circulation. Over many years of trial and error the relatively perfect mechanism of loss compensation, which provides for the parties to maintain the balance of interests, has been developed. The introduction of similar rules in the law involves serious preparatory work, especially "docking" new norms with other rules of law, which, in relation to the Civil Code of the Russian Federation, has not been done by our legislators.

Keywords: *compensation for loss, indemnity, contract, damages, liability, the impossibility of performance of an obligation, the breach of an obligation, the proper response to, events, English law, case law, the agreement, the creditor, the debtor.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Arkhipova, A. G.* Damages in the New Civil Code of the Russian Federation: For or Against? // *Bulletin of Civil Law*. — 2012. — № 4.
2. *Belykh, V. S.* Contract Law in England. *Comparative Law Research*. — M., 2016.
3. *Vitryanskiy, V. V.* Russian Civil Law Reform: Interim Results — M., 2016.
4. *Dzhanaeva, A. M.* Evolution of Perceptions of Restorative Relations in Anglo-American Law // *Bulletin of the Federal Arbitration Court of Moscow District*. — 2013. — №1.
5. *Makovskiy, A. I.* The Lessons of Reform of the Civil Code of Russia // *Bulletin of Civil Law*. — 2013. — № 5.
6. *Orbinskiy, V. V.* The English Law of Contract: Discussing Complexities in a Simple Manner — Rostov on Don: Feniks, 2016.
7. *Courtney W.* Contractual Indemnities. — Oxford : Hart Publishing, 2014.
8. *Daniels M.* Substantive and Procedural Aspects of Indemnity Practice: A Practical View for California Lawyers // *Stanford Law Review*. — 1974. — Vol. 26. — № 3.
9. *Hodges S.* Law of Marine Insurance. — L. : Cavendish Publishing Limited, 2006.
10. *Palmer G. E.* Book review // *Santa Clara Law Review*. — 1979. — Vol. 19.
11. *Treitel G. H.* The Law of Contract. 10th ed. — L., 1999.
12. *York K. H., Bauman J. A., Rendleman D.* Remedies, Cases and Materials. 5th ed. — St. Paul : West Publishing Co., 1991.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ И МЕРЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННИКОВ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В США

Аннотация. В статье анализируются специфика защиты, а также основания и порядок применения мер юридической ответственности за нарушение прав собственников недвижимого имущества в США.

Механизмы предотвращения правонарушений и способы обеспечения интересов собственников рассматриваются в контексте особенностей американской системы сложноструктурных моделей права собственности.

Отдельное внимание уделяется ключевым концепциям, лежащим в основе регулирования имущественных отношений в США: экономической теории собственности Познера, теории основных правовых связей Хохфельда, а также теории о «связке прутьев», допускающей расщепление права собственности на потенциально бесконечное число правомочий, нарушение каждого из которых влечет применение специфических мер ответственности.

Делается акцент на том, что меры ответственности за нарушение прав собственников недвижимости определяются с учетом двух основных факторов: формы нарушения и применимого способа защиты.

Исследуются деликтно-правовые конструкции *nuisance* (создание для собственника недвижимости неудобств) и *trespass* (вторжение в границы объекта недвижимости), посредством которых защищаются пользовательские и владельческие правомочия собственников. Отмечается тенденция к размыванию границ между данными видами деликтов, что затрудняет применение адекватных мер ответственности.

Обозначаются ключевые требования, предъявляемые к порядку содержания недвижимого имущества и расположенных на нем объектов в целях предотвращения возможных нарушений прав. Раскрываются случаи освобождения от ответственности за нарушение владельческих правомочий собственника, когда вторжение в границы объекта недвижимости не может быть квалифицировано как произвольное. Изучаются средства защиты, предоставляемые в соответствии с нормами о защите собственности, о применении ответственности и о признании неотчуждаемости права.

Приводятся примеры последствий предъявления исков из *nuisance* и *trespass* с требованиями о наложении судебного запрета, возмещении вреда и признании неотчуждаемости права. В качестве способа защиты владельческих правомочий рассматривается возможность самостоятельного устранения нарушителя из границ объекта недвижимости.

В контексте исследуемых проблем затрагиваются процедурные и процессуальные вопросы, включая течение сроков исковой давности.

© Тягай Е. Д., 2017

* Тягай Екатерина Давидовна, кандидат юридических наук, директор Института бизнес-права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

e.tyagay@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: США, ответственность, собственность, право собственности, нарушение прав, защита прав, способы защиты, правоотношение, правомочие, вещь, имущество, деликт, недвижимость, границы объекта недвижимости, земельный участок, судебный запрет, возмещение вреда, признание неотчуждаемости права, ущерб, вред, компенсация, nuisance, trespass.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.205-216

Отечественное и зарубежное законодательство, а также правоприменительная и судебная практика существенно различаются в вопросах закрепления способов защиты нарушенных гражданских прав и установления соответствующих мер ответственности.

Для российского исследователя, имеющего широкий опыт работы в реалиях континентальной правовой среды, большой интерес представляет изучение англо-американских юридических конструкций и парадигм — это позволяет не только расширить профессиональные горизонты, но и сформировать понимание того, какие механизмы являются универсальными, а какие — применимыми только в традициях конкретной правовой семьи.

Специфика регулирования имущественных правоотношений в России в значительной мере определяется историческим контекстом развития института частной собственности. В свою очередь, формирование системы имущественных прав в США происходило под воздействием рецепции английского права — с его феодальным наследием и производной от этого системой деления титулов на недвижимость. Современное американское право, вынужденное преодолевать пережитки прошлого, является наглядной демонстрацией эволюции системы сложноструктурных моделей права собственности, способов защиты имущественных прав на недвижимость и мер ответственности за нарушение важнейших и основополагающих прав собственника.

В последнее время в праве США особое значение приобретает так называемая *экономическая теория собственности* (economic theory of property), одним из основоположни-

ков которой является Ричард Познер — известный американский юрист, судья и специалист в области экономической теории права. К несомненным достоинствам данной концепции относится то, что ее сторонники, в отличие от многих экономистов, стремящихся свести собственность исключительно к экономической основе¹, отнюдь не призывают игнорировать юридическую природу данного явления, а лишь отмечают, что *правовая* защита интересов собственников исполняет важнейшую функцию, стимулируя развитие экономических связей и эффективное использование имущества². Авторы этой теории выделяют три установки, обеспечивающие продуктивность системы собственности:

- а) принцип универсальности (universality), в соответствии с которым все имущество должно находиться (или быть способным находиться) в чей-либо собственности, за исключением непотребляемых общедоступных ресурсов;
- б) принцип эксклюзивности (exclusivity), согласно которому у собственника должно быть побуждение нести расходы, связанные с имуществом, поскольку в последующем прибыль от самостоятельного владения, пользования и распоряжения имуществом, сопровождающая право частной собственности, не только целиком окупит все произведенные затраты, но и позволит повысить собственнику уровень благосостояния;
- в) принцип оборотоспособности (transferability), исходя из которого постоянное экономическое развитие общества обеспечивается возможностью в добровольном порядке сменять собственников имущества, перево-

¹ Шкредов В. П. Метод исследования собственности в «Капитале» К. Маркса. М., 1973. С. 59, 256. См. также: Братусь С. Н. О соотношении социалистической собственности и права оперативного управления // Советское государство и право. 1986. № 3. С. 21.

² Posner R. A. Economic Analysis of Law. Boston : Little, Brown and Co., 1972. P. 10—13. См. также: Cole D. H., Grossman P. Z. The Meaning of Property Rights: Law versus Economics? // Land Economics. 2002. Vol. 78. № 3. P. 319—325.

для его таким образом из менее эффективно-го режима использования — в более эффективный³.

Значение данных концепций состоит не только и не столько в том, что они отражают эволюцию взглядов на имущественные отношения, сколько в том, что в совокупности данные теории образуют каркас идей, на которые опирается система защиты прав собственников недвижимости и в соответствии с которыми определяются меры юридической ответственности нарушителей⁴.

Отправной точкой в определении особенностей привлечения к юридической ответственности лиц, нарушивших права собственников недвижимости в США, является понимание специфики определения самого права собственности.

Свод норм о праве собственности (Restatement of Property) содержит положения, позволяющие определить общий взгляд современных американских юристов на феномен собственности, под которым, согласно вводной части данного документа, понимаются *правоотношения между лицами по поводу вещей*⁵. Зарубежные исследователи нередко развивают данную концепцию, относя к собственности любые правоотношения, возникающие по поводу неких «ценных ресурсов» (valued resources)⁶. Подобная позиция требует как минимум уточнения, отсутствие которого провоцирует искаженное толкование термина «ценные ресурсы», в результате чего возникают споры на предмет того, что относится к та-

кого рода ресурсам, каким образом права на данные ресурсы могут быть закреплены и защищены от нарушения, а также каковы возможные меры ответственности в отношении нарушителей таких прав⁷.

Во избежание возникновения подобных коллизий американские юристы в целом сходятся во мнении о том, что следует придерживаться классической концепции собственности, обозначенной в вышеуказанном Своде норм, с тем лишь дополнением, что под «вещами», по поводу которых складываются соответствующие правоотношения, целесообразно понимать индивидуально-определенное имущество⁸. Рассматривая вопрос о «вещах», по поводу которых между различными лицами складываются отношения, характеризующие американской доктриной в качестве права собственности, необходимо заранее оговориться, что наиболее полно концепция имущественных прав раскрывается в правоотношениях, возникающих по поводу *недвижимого имущества*⁹. Именно право собственности на недвижимость образует в США различные сложноструктурные модели, представляющие для российской цивилистики особый научно-практический интерес.

Важное место в системе парадигм, заложенных в основу защиты интересов собственников и установления мер ответственности за нарушение прав собственников, занимает концепция Уэсли Хохфельда, предложившего выделить в структуре имущественных отношений четыре группы *основных правовых связей*

³ Posner R. A. Op. cit. P. 13—39.

⁴ Alexander G. S. Commodity and Property: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776—1970. Chicago : University of Chicago Press, 1997. P. 21—60, 91—96, 243—248, 305—359 ; Demsetz H. Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review Papers and Proceedings. 1967. № 57. P. 347.

⁵ Restatement of Property. Introductory Note. P. 3 (1936).

⁶ Waldron J. What Is Private Property? // Oxford Journal of Legal Studies. 1985. № 5. P. 313, 318.

⁷ Дэниел Богарт и Джон Макдиси, анализируя концепцию «ценных ресурсов», настаивают на том, что собственностью не может считаться нечто ценное и при этом умозрительное, поскольку собственность относится лишь к индивидуально-определенному имуществу. Доводя концепцию «ценных ресурсов» до абсурда, исследователи утверждают: «Будь Ваше юридическое образование, несомненно, являющееся ценным ресурсом, собственностью, то при разводе на половину этого образования мог бы претендовать Ваш «в-скором-будущем-бывший-супруг»» (Bogart D. B., Makdisi J. Inside Property Law: What Matters and Why. N. Y. : Aspen Publishers, 2009. P. 3).

⁸ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2008. С. 156—157.

⁹ Под недвижимостью в праве США традиционно понимаются земельные участки и участки недр, а также здания, сооружения и иные постройки, прочно связанные с землей, перемещение которых без нанесения существенного ущерба их назначению невозможно (Sprankling J. G. Understanding Property Law. Newark : LexisNexis, 2008. P. 8).

(basic legal relations). Каждая группа включает пару корреспондирующих юридических категорий (set of correlative terms):

- а) право (right) — обязанность (duty);
- б) привилегия (privilege) — отсутствие права (absence of right);
- в) власть (power) — подчинение (liability);
- г) неприкосновенность (immunity) — неправомочность (disability)¹⁰.

Один из вышеназванных парных элементов имущественной связи всегда носит положительный характер, будучи направленным в пользу определенного лица. В связи с этим на основе концепции Хохфельда возникла идея о том, что собственника от остальных участников имущественных правоотношений отличает обладание тем или иным правом, привилегией, властью или неприкосновенностью¹¹. Конкретное содержание указанных категорий варьируется в зависимости от титула, на котором собственнику принадлежит имущество¹². Несмотря на отдельные критические отзывы относительно полноты и универсальности данной концепции¹³, в целом доктрина Хохфельда была воспринята американским правом и вошла в Свод норм о праве собственности¹⁴.

Рассмотренная система наглядно демонстрирует, что американская доктрина на концептуальном уровне отталкивается от возможности «расщепить» право собственности на отдельные составляющие. В совокупности они образуют максимально полный имущественный титул, однако, поскольку правовая система США не рассматривает право собственности как нечто абсолютное¹⁵, указанные элементы обладают самостоятельностью и при определенных условиях даже в разрозненной форме являются достаточными для того, чтобы лицо, наделенное ими, считалось собственником имущества, а его права обеспечивались надлежащей защитой от нарушений.

С точки зрения механизмов фиксации, обеспечения и защиты прав собственников недвижимости в США, наиболее значимой и универсальной является доктрина, рассматривающая право собственности как «связку прутьев» (bundle of sticks)¹⁶. В данной связке каждый «прут» символизирует определенное правомочие собственника:

- а) право пользования (right to use)¹⁷;
- б) владельческие правомочия, включающие:
 - право владения (right to possess);

¹⁰ Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions. New Haven : Yale University Press, 1923. P. 23—124.

¹¹ Mammeu Y., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 114—118.

¹² Stoebuck W. B., Whitman D. A. The Law of Property. St. Paul : West Group, 2002. P. 4—6.

¹³ Kocourek A. The Hohfeld System of Fundamental Legal Concepts // Illinois Law Review. 1920. № 15. P. 24 ; Singer J. W. The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld // Wisconsin Law Review. 1982. P. 975 ; Vatiaro M. From W. N. Hohfeld to J. R. Commons, and Beyond? A «Law and Economics» Enquiry on Jural Relations // American Journal of Economics and Sociology. 2010. Vol. 69. P. 840—866.

¹⁴ Restatement of Property. § 1—10 (1936). См. также: Perry T. D. A Paradigm of Philosophy : Hohfeld on Legal Rights // American Philosophical Quarterly. 1977. № 14. P. 41—50.

¹⁵ Показательно в данном отношении высказывание судьи в известном деле State v. Shack, 277 A.2d 369, 373 (N. J. 1971): «Естественно, ничьи права на землю, пусть и принадлежащую данному лицу на неограниченном праве собственности, не могут иметь абсолютного характера». См. подробнее: Singer J. W. Property Law: Rules, Policies, and Practices. N. Y. : Aspen Publishers, 2006. P. XXXIX — XLI.

¹⁶ Данное идиоматическое выражение столь прочно укрепилось в американском праве, что фигурирует даже в решениях Верховного суда США. Чаще всего это происходит при рассмотрении дел, связанных с изъятием земли государством в общественных интересах (eminent domain), где фигурирует еще одна «ветвь» в «связке» — право изъятия (the «Takings» power). См., например: United States v. Craft, 535 U.S. 274, 278—279 (2002). Одновременно с этим данная метафора подвергается и широкой критике (см.: Claeys E. R. Property 101: Is Property a Thing or a Bundle? // Seattle University Law Review. 2009. Vol. 32. № 3. P. 617—650 ; Mossoff A. What Is Property? Putting the Pieces Back Together // Arizona Law Review. 2003. Vol. 45. P. 371). Некоторые авторы, выступая против использования данной метафоры, предлагают более меткие и уместные, на их взгляд, сравнения, например «паутина имущественных интересов» (Arnold C. A. The Reconstitution of Property: Property as a Web of Interests // Harvard Environmental Law Review. 2002. Vol. 26. № 2. P. 281).

¹⁷ Данное правомочие в американской теории имущественных прав нередко объединяется с правом «выгодного пользования» имуществом (right to enjoy) (In re Chicago Flood Litigation, 680 N.E.2d 265, 277 (Ill. 1997)).

- право удаления из пределов владения (right to exclude others);
- в) право распоряжения (right to alienate);
- г) другие¹⁸.

Подразумевается, что изъятие отдельного «прута» не изменяет природы «связки» в целом, и право собственности остается таковым до тех пор, пока в «связке» сохраняется хотя бы один первоначальный «прут»¹⁹. Соответственно, нарушенным может оказаться любое из принадлежащих собственнику правомочий, и меры ответственности нарушителя будут зависеть от формы нарушения и предусмотренных для соответствующего правомочия механизмов защиты.

Большинство указанных элементов права собственности во многом соответствуют аналогичным категориям традиционной континентальной триады правомочий собственника²⁰. Однако в американской доктрине предполагается, что вариативность имущественных правоотношений бесконечна, а так как термином «собственность» в США обозначаются различные конструкции имущественных прав, нет необходимости в определении исчерпывающего круга правомочий²¹.

Меры ответственности за нарушение прав собственников недвижимого имущества классифицируются, понимаются и закрепляются

в праве США с учетом двух основных факторов: *формы нарушения и применимого способа защиты*. Фактически и сам вид нарушенного права (правомочия) определяется, исходя из формы его нарушения, а не наоборот.

Самой заметной и значимой тенденцией, характеризующей современное состояние защиты прав собственников недвижимости в США, является участвующая практика изменения квалификации таких нарушений прав собственника, которые выражаются в ухудшении качества объекта недвижимости без физического вторжения в его пределы, что препятствует прежде всего осуществлению права пользования имуществом (right to use).

Традиционно такого рода ухудшение предупреждалось или устранялось посредством деликтно-правовой конструкции nuisance²², состав которой выражался в *создании для собственника недвижимости неудобств* в форме загрязнения его участка пылью, дымом, газом, иными веществами, а также в создании шумов, иллюминации, вибраций и теневой завесы²³.

До недавнего времени американские суды четко отличали nuisance от непосредственного вторжения в границы объекта недвижимости, составлявшего содержание концепции trespass, призванной обеспечить владельце-

¹⁸ *States v. General Motors Corp.*, 323 U.S. 373, 377—38 (1945).

¹⁹ *Bogart D. B., Makdisi J.* Inside Property Law: What Matters and Why. P. 1—4.

²⁰ Значение триады владения, пользования и распоряжения имуществом трудно переоценить, однако в российской цивилистике долгое время идут споры о том, следует ли исчерпывать право собственности названными правомочиями. Справедливым видится мнение С. С. Алексеева о том, что содержащееся в ГК РФ определение собственности должно рассматриваться как «предельно краткое и сугубо операциональное», поскольку законодательство других стран — не только англосаксонского, но и романо-германского права — различает и иные правомочия собственника, существование которых не наносит вреда общей концепции собственности (Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М., 2008. С. 31. См.: Мозолин В. П. Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике. М., 1992).

²¹ *Mayland v. Flitner*, 28 P.3d 838, 848 (Wyo.2001) ; *Menell P. S., Dwyer J. P.* Reunifying Property // St. Louis University Law Journal. 2002. Vol. 46. № 3. P. 599 ; *Sherwin E.* Two- and Three-Dimensional Property Rights // Arizona State Law Journal. 1997. Vol. 29. P. 1075—1076.

²² В российской литературе встречаются различные переводы термина «nuisance»: «злонамеренное создание неудобств в осуществлении права» (Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 148) ; «зловредность» (Германов А. В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009. С. 278) ; «частная зловредность» (Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 110—112). Применение данных конструкций видится допустимым для целей описания обстоятельств конкретных дел, однако полноценное включение таких категорий в терминологический аппарат российского гражданского права едва ли является целесообразным.

²³ *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, 309 N.Y.S.2d 312 (N.Y. 1970) ; *Estancias Dallas Corp. v. Schultz*, 500 S.W.2d 217 (Tex. Ct. Civ. App. 1973) ; *Spur Indus., Inc. v. Del E. Webb Dev. Co.*, 495 P.2d 700 (Ariz. 1972) ; *Penland v. Redwood Sanitary Sewer Service Dist.*, 965 P.2d 433 (Or. Ct. App. 1998).

ские правомочия собственника — право владения и право удаления нарушителей из пределов владения²⁴.

Разграничение рассматриваемых форм нарушения правомочий собственника традиционно осуществлялось на основе относительно простого принципа: все помехи, создаваемые на территории чужих объектов недвижимости, не являющиеся прямым проникновением кого-либо на такую территорию, рассматривались как nuisance, и лишь физическое вторжение в пределы чужого владения квалифицировалось как trespass²⁵. Сегодня указанный принцип фактически сменился принципом «реальной видимости вторжения» (visibility)²⁶: если проникающие на чужую территорию частицы загрязнений достаточно велики, чтобы быть заметными невооруженным глазом, их проникновение может быть квалифицировано как trespass, а не nuisance²⁷.

Обозначенная тенденция приводит к размыванию граней между двумя ранее нетождественными деликтными конструкциями в сфере их использования для защиты различных правомочий собственников, что значительно усложняет положение американских судов при рассмотрении данной категории дел. Правильная квалификация действий нарушителя — будь то nuisance или trespass — является основой привлечения лица к соответствующим мерам ответственности.

В стремлении предотвратить нарушения правомочий, связанных с использованием имущества, в США был выработан ряд требований, касающихся содержания недвижимого имущества и расположенных на нем объектов:

- а) большинством штатов наложено вето на отдельные формы уничтожения растений, расположенных на земельных участках, находящихся в частной собственности. Фактически универсальный запрет установлен на сжигание деревьев²⁸. Это обусловлено не столько заботой о сохранении природных богатств, сколько стремлением местных властей обезопасить прилегающие территории от распространения огня, а также предотвратить негативные последствия, связанные с выбросом продуктов горения, проникновением дыма и иных веществ на соседние участки и в расположенные на них постройки;
- б) граждане, своими действиями не ущемляющие ничьих интересов, однако имеющие в собственности участки, на которых расположены объекты (не только искусственно возведенные постройки, но и уже упомянутые деревья и иные насаждения), наличие которых создает *потенциальную* угрозу чужим законным интересам, также должны подчиняться нормам об устранении подобного рода преград *до того, как они приведут к реальному нарушению правомочий собственников*²⁹;
- в) стремительно повышаются меры ответственности за хранение на частной территории мусора и токсических отходов, независимо от того, каким образом и по каким причинам данные объекты доставляют дискомфорт другим собственникам³⁰;
- г) в связи с обострением ряда социальных проблем, лежащих на первый взгляд вне зоны регулирования имущественных отношений,

²⁴ *Parchomovsky G., Stein A.* Reconceptualizing Trespass // *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103. P. 1823.

²⁵ *Adams v. Cleveland-Cliffs Iron Co.*, 602 N.W.2d 215 (Mich. Ct. App. 1999).

²⁶ *Brockman v. Barton Brands, LTD.*, 2009 U.S. Dist. (3:06CV-332-H) (W.D. Ky. Nov. 25, 2009).

²⁷ Некоторые штаты допускают защиту владельческих правомочий сразу двумя исками — из nuisance и из trespass. См.: *Stevenson v. E. F. Dupont de Nemours*, 327 F.3d 400 (5th Cr. 2003) ; *Gill v. LDI*, 19 F. Supp. 2d 1188 (W.D. Wash. 1998) ; *Hoery v. United States*, 64 P.3d 214 (Colo. 2003).

²⁸ Например, в штате Канзас существует более 400 площадок, выделенных публичными властями специально для сжигания деревьев, тогда как самостоятельное уничтожение собственником насаждений на территории его участка запрещено (статьи 28-19-645—28-19-648 Административного кодекса штата Канзас (*Kansas Administrative Regulations: Open Burning Regulations*)).

²⁹ Речь, в частности, идет об угрозе повреждения чужого имущества в результате облома ветвей, а также о создании теневой завесы в процессе разрастания деревьев (*Whitesell v. Houlton*, 2 Hawaii App. 365, 632 P.2d 1077 (1981) ; *Doskow E., Guillen L.* *Neighbor Law: Fences, Trees, Boundaries and Noise*. Berkeley : Nolo Law, 2014. 424 P).

³⁰ *T & E Indus. v. Safety Light Corp.*, 587 A.2d 1249 (N.J. 1991) ; *State v. Ventron Corp.*, 468 A.2d 150 (N.J. 1983).

американские суды взяли за рассмотрение исков тех лиц, чьи правомочия нарушаются действиями соседей, допускающих на территорию своей собственности наркоторговцев, членов экстремистских и террористических организаций и иных субъектов, чья деятельность представляет угрозу общественной безопасности и правопорядку³¹.

Как и в случае с правом пользования, американские законодатели и суды стремятся гарантировать беспрепятственную реализацию собственниками своего права владеть имуществом (right to possess) и удалять из пределов владения любых нарушителей (right to exclude)³². При этом последнее правомочие рассматривается как категория почти сакральная³³, поскольку речь идет об охране от неправомерных посягательств границ владения — первоосновы отношений собственности³⁴. Пятая и четырнадцатая поправки к Конституции США прямо устанавливают запрет на произвольное вторжение в чужую собственность и требуют предоставления справедливой компенсации, а также соблюдения специальных процедурных норм при возникновении острой необходимости нарушения охраняемых законом границ чужого недвижимого имущества³⁵.

Западные исследователи настаивают на том, что право удаления нарушителей из пределов владения имеет комплексный характер и не исчерпывается рамками института собственности³⁶, поэтому основания, формы и пределы ограничения такого правомочия становятся предметом особенно острых дискуссий.

По общему правилу защита производится от произвольного вторжения в пределы владения любых категорий нарушителей³⁷. В известном решении по делу Хендлера против США суд постановил, что «в связке прав, образующих собственность, особую ценность несет правомочие, позволяющее собственнику удалять из пределов своего владения любого — будь то незнакомец или — для целей этого принципа — даже друг, но особенно — государство и власти»³⁸.

Основным признаком вторжения в пределы владения (trespass) является видимый физический характер проникновения какого-либо лица на территорию чужой собственности. Ответственность лица за такое вторжение может наступить и вследствие нарушения границ владения не только им самим, но и — в результате его воздействия — третьим лицом или даже вещь³⁹. Проникновение считается со-

³¹ Lew v. Superior Court, 25 Cal. Rptr. 2d 42 (Ct. App. 1993) ; Kellner v. Capilini, 516 N.Y.S.2d 827 (Civ.Ct.1986).

³² Бездых В. В., Пучинский В. К. Основы российского гражданского права. М., 1995. С. 59—60.

³³ Kaiser Aetna v. United States, 444 U.S. 164, 176 (1979) ; Hodel v. Irving, 481 U.S. 704, 716, 107, S.Ct. 2076, 2083, 95 L.Ed.2d 668 (1987) ; Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 458 U.S. 419, 435, 102 S.Ct. 3164, 3176, 73 L.Ed. 2d 868 (1982) ; Hall v. City of Santa Barbara, 833 F.2d 1270, 1277 (9th Cir. 1986).

³⁴ Уместно вспомнить утверждение Иеринга о том, что владение — форпост собственности (Иеринг Р. Об основании защиты владения: Пересмотр учения о владении / пер. с нем. М., 1883). У. Маттеи и Е. А. Суханов также отмечают, что владение «является простейшим способом знаковой коммуникации в обществе» (Маттеи У., Суханов Е. А. Указ. соч. С. 120.). Очевидно, что такая «знаковая коммуникация» невозможна без установления пределов владения, охраняемых от произвольного нарушения.

³⁵ Пятая поправка Билля о правах, или «Оговорка об изъятии» (The Takings Clause), устанавливает прямой запрет изъятия (захвата) частной собственности государством без предоставления соразмерного возмещения.

³⁶ Callies D. L., Breemer J. D. The Right to Exclude Other from Private Property: A Fundamental Constitutional Right // Washington University Journal of Law & Policy. 2000. № 3. P. 39 ; Balganes S. Demystifying the Right to Exclude: Of Property, Inviolability, and Automatic Injunctions // Harvard Journal of Law and Public Policy. 2008. Vol. 31. P. 593—597 ; Sawers B. The Right to Exclude from Unimproved Land // Temple Law Review. Vol. 83, 2011. P. 665—696.

³⁷ Уильям Блэкстоун, основоположник англо-американской теории собственности, утверждал, что собственность — суть исключение из своего права всех остальных лиц во вселенной. См.: Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book the Second: The Rights of Things. Oxford : Clarendon Press, 1766. P. 2.

³⁸ Hendler v. United States, 952 F.2d 1364, 1374-75 (Fed. Cir. 1991).

³⁹ Stoebuck W. B., Whitman D. A. Op. cit. P. 411—412. См. также: Edwards v. Sims, 232 Ky. 791, 24 S.W.2d 619 (1929) ; Marengo Cave Co. v. Ross, 212 Ind. 624, 10 N.E.2d 917 (1937).

вершенным независимо от того, передвигался нарушитель по поверхности земли, под ней или над ее уровнем.

Поскольку речь идет именно о произвольном характере вторжения, существуют специальные основания освобождения от юридической ответственности лиц, нарушивших данное право собственника недвижимости при особых обстоятельствах. Нарушением границ владения не могут считаться (*trespass is privileged*), в частности⁴⁰:

- а) проникновение какого-либо лица на территорию чужого владения, санкционированное самим собственником (*entry with the consent of owner*);
- б) проникновение на основании сервитута (*easements*);
- в) нарушение границ владения, совершенное по необходимости (*necessity*), — в чрезвычайной ситуации (с целью недопущения более серьезного вреда жизни, здоровью и имуществу граждан);
- г) вторжение на частную территорию, обусловленное общественными интересами, в том числе стремлением предотвратить преступление, задержать правонарушителя, оказать медицинскую и иную помощь нуждающимся лицам;
- д) изъятие собственности ввиду общественной необходимости⁴¹ и аналогичные случаи.

В работах американских юристов, известных своим стремлением связать теорию с практикой, стали встречаться тезисы о том, что собственник земли, желающий избежать споров о нарушении границ, должен заблаговременно позаботиться об установлении на территории своего участка специальных знаков, информирующих окружающих об отсутствии у него намерений санкционировать вторжение посторонних лиц⁴².

В случаях, когда нарушения прав собственника избежать не удалось, и его имущественные интересы пострадали, он может обра-

титься в суд за защитой, исходя из того, какое именно правомочие и каким образом было нарушено. Важной деталью процедуры привлечения нарушителя к ответственности в судебном порядке является предоставление обеим сторонам широкого круга возможностей для эффективного урегулирования и разрешения имущественного спора.

Если речь идет о nuisance и создании помех для использования собственником принадлежащего ему имущества, то стороны имеют возможность применить три различных *средства защиты (remedies)*:

- 1) нормы о защите собственности (*property rules*);
- 2) нормы о применении ответственности (*liability rules*);
- 3) нормы о признании неотчуждаемости права (*inalienability rules*)⁴³.

В первом случае истец может требовать судебного запрета (*injunction*), обязывающего ответчика прекратить нарушение права владения. Ответчик, в свою очередь, может взять на себя обязательство выкупить владение.

В случае применения норм об ответственности истец вправе требовать возмещения вреда (*damages*). При этом у ответчика не возникает прямого обязательства прекратить нарушение права собственника, и он может продолжать такие действия до тех пор, пока истец не компенсирует ему издержки, связанные с их прекращением⁴⁴.

Наконец, в случае признания неотчуждаемости права последствия наступают в зависимости от того, что именно будет признано:

- а) суд может признать наличие у ответчика права на занятие определенной деятельностью, пусть даже нарушающей интересы другого лица (например, в случае распространения на него действия статута, отменяющего любые частноправовые соглашения в данной области);

⁴⁰ The Restatement (Second) of Torts. § 167—215 (1965).

⁴¹ Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разносистемных правовых порядках / под ред. В. В. Безбаха, В. П. Серегина, Т. П. Данько. М., 2009. С. 97—100.

⁴² На участках земли частных собственников в США часто можно встретить предупредительный знак «не нарушать границ владения» (*No Trespassing sign*). Некоторые авторы полагают, что это надежный способ избежать споров относительно намерений собственника предоставить землю в общественное пользование (*Sigmon M. R. Hunting and Posting on Private Land in America // Duke Law Journal. 2004. Vol. 54. P. 549—550*).

⁴³ *Calabresi G., Melamed A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85. P. 1089—1094*.

⁴⁴ *Ayres I. Protecting Property with Puts // Valparaiso University Law Review. 1988. Vol. 32. P. 793—795*.

б) суд может установить наличие у ответчика обязанности (нарушение которой ничтожно) воздержаться от занятия определенной деятельностью⁴⁵.

При этом на чаше весов нередко оказываются, с одной стороны, интересы собственника, лишенного возможности беспрепятственно пользоваться имуществом, а с другой — интересы общества и государства, связанные, предположим, с высокой социально-экономической значимостью предприятия, осуществляющего в процессе своей деятельности выброс пыли и паров, проникающих на соседствующие частные территории⁴⁶. Проанализировав судебную практику по данным вопросам, Американский институт права (American Law Institute) сформулировал руководящие начала для разрешения подобного рода ситуаций во Втором Своде норм деликтного права (Restatement (Second) of Torts). Наиболее существенными представляются следующие положения:

- а) выдача судебного запрета должна допускаться лишь в случаях причинения *существенного* вреда истцу (превышающего общественную пользу от деятельности ответчика);
- б) требование истца о возмещении убытков (без вынесения судебного запрета на прекращение нарушения права владения) должно быть удовлетворено, если деятельность ответчика приносит больше общественной пользы, чем вреда, но при этом *значительно* нарушает владельческие интересы данного собственника;
- в) в удовлетворении иска по всем основаниям должно быть отказано, если вред, нанесенный истцу, незначителен, деятельность

нарушителя общественно полезна, а возложение на него обязанности по выплате возмещения поставит ответчика под угрозу банкротства⁴⁷.

При этом многие суды различают временное (temporary) и постоянное (permanent) нарушение правомочий собственника, связанных с использованием имущества. Под постоянным нарушением понимается такое положение дел, при котором собственности истца причинен непоправимый вред либо есть существенные основания полагать, что нарушение права пользования не может быть прекращено. В таком случае сроки исковой давности начинают течь с момента начала нарушения права. Иначе рассматривается временное (и/или периодическое) нарушение права пользования, при котором ответственность нарушителя может быть смягчена его собственными действиями (прекращением нарушения; оказанием содействия потерпевшему и т.д.) — в такой ситуации сроки исковой давности рассчитываются по каждому эпизоду самостоятельно⁴⁸.

Владельческие правомочия и главным образом — право собственника удалять нарушителей из пределов владения, защищаются посредством иска из trespass о нарушении границ. При этом доказыванию подлежит лишь сам факт *произвольного* физического вторжения в чужое владение⁴⁹ — никакие другие обстоятельства, включая наличие вины и возникновение ущерба, не требуют самостоятельного доказывания.

Добросовестное заблуждение не рассматривается в качестве основания освобождения от ответственности, однако последствия вторжения в пределы владения, совершенного под

⁴⁵ Keystone Bituminous Coal Association v. DeBenedictis, 480 U.S. 470 (1987).

⁴⁶ Значительный интерес в этом отношении представляет решение суда по делу Bradley v. American Smelting & Refining Co., P.2d 782 (Wash. 1985). В ходе данного разбирательства речь, в частности, шла о том, что лишь наметившаяся в то время тенденция возбуждения дел из trespass по фактам, ранее квалифицируемым как nuisance, угрожает экономическим интересам государства, поскольку все больше частных владений располагаются в радиусе крупных заводов и предприятий обрабатывающей промышленности, деятельность которых стратегически важна, но при этом почти неизбежно сопряжена с проникновением разного рода химических веществ на прилегающие территории. Суд, принимая решение в пользу одной или другой стороны, вынужден, таким образом, пренебречь либо частными, либо публичными интересами. (P.2d 791).

⁴⁷ The Restatement (Second) of Torts. § 826 (1979).

⁴⁸ Singer J. W. Property Law: Rules, Policies, and Practices. P. 272—273.

⁴⁹ Desnick v. American Broadcasting Companies, Inc., 44 F.3d 1345 (7th Cir. 1995). Суд постановил, что согласие собственника, пусть и полученное путем обмана, исключает возможность предъявления иска из trespass.

воздействием добросовестного заблуждения, различаются в зависимости от формы такого вторжения.

Так, если лицо построило на своем участке дом, но нарушило границы и захватило часть чужого владения (encroachment), добросовестно заблуждаясь, что соседняя земля никому не принадлежит, потерпевший имеет право на восстановление нарушенного права путем сношения нарушителем постройки либо на возмещение убытков, понесенных в связи с ее сооружением⁵⁰.

В случае, когда добросовестно заблуждавшееся лицо возвело новый дом целиком на чужой земле (good faith improvement), такой дом автоматически следует судьбе земли и переходит в собственность ее законного владельца. Это является своеобразным исключением из общих правил о защите от вторжения в пределы владения, поскольку в данном случае вторжение не только не причиняет собственнику материального ущерба, но и увеличивает первоначальную стоимость недвижимости. Во избежание ситуации неосновательного обогащения (unjust enrichment) добросовестно заблуждавшегося застройщику (good faith improver) присуждается, как правило, компенсация вложений, осуществленных им в процессе благоустройства чужой земли⁵¹.

В случае trespass, как и в ситуации с nuisance, сторонам предоставляется сразу несколько средств судебной защиты.

Прежде всего истец вправе потребовать возмещения вреда. Примечательно, что сам факт вторжения в пределы чужого владения становится основанием взыскания с ответчика номинального вреда (nominal damage). При наличии реального вреда (actual damage) суд взыскивает его с ответчика в полном объеме. Истцу также может быть присуждено право требования компенсационных выплат (compensatory damages), связанных с нанесением его собственности иного ущерба. Кроме того, на ответчика могут быть возложены штрафные санкции, например, в качестве наказания за злоумышленное поведение и за нарушение общественного порядка⁵².

Собственник, оказавшийся не в состоянии самостоятельно удалить нарушителя из пределов владения, также вправе потребовать вынесения судебного запрета, обязывающего ответчика немедленно прекратить нарушение.

Наконец, суд может вынести в отношении собственника недвижимости решение о признании неотчуждаемости права⁵³, что является немаловажным инструментом защиты и восстановления нарушенных владельческих интересов⁵⁴.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Alexander G. S. *Commodity and Property: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776—1970*. — Chicago: University of Chicago Press, 1997.
2. Arnold C. A. The Reconstitution of Property: Property as a Web of Interests // *Harvard Environmental Law Review*. — 2002. — Vol. 26. — № 2.
3. Ayres I. Protecting Property with Puts // *Valparaiso University Law Review*. — 1988. — Vol. 32.

⁵⁰ *Peters v. Archambault*, 278 N.E.2d 729 (Mass. 1972) ; *Goulding v. Cook*, 661 N.E.2d 1322 (Mass. 1996).

⁵¹ *Hardy v. Burroughs*, 232 N.W. 200 (Mich. 1930) ; *Madrid v. Spears*, 250 F.2d 51 (10 Cir. 1957). В отдельных случаях добросовестно заблуждавшееся лицо может претендовать на выплату разницы в стоимости земли до и после совершенных им улучшений (*Somerville v. Jacobs*, 170 S.E.2d 805 (W. Va. 1969)).

⁵² В нашумевшем деле *Jacque v. Steenberg Homes, Inc.* 563 N.W.2d 154 (Wis. 1997) ответчик, занимавшийся доставкой передвижных домов, обнаружил, что дорога, по которой пролегал его обычный маршрут, занесена снегом. Чтобы вовремя доставить заказ, ответчик принял решение нарушить границы соседнего владения. И хотя его действия не причинили истцу никакого реального вреда, суд обязал ответчика выплатить 1 долл. номинального ущерба и 100 000 долл. штрафа.

⁵³ В отечественной литературе также именуются деклараторными судебными решениями (*Карабельников Б. Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М., 2008).

⁵⁴ *Singer J. W.* *Entitlement: The Paradoxes of Property*. New Haven : Yale University Press, 2000. P. 56—94.

4. *Balganesh S.* Demystifying the Right to Exclude: Of Property, Inviolability, and Automatic Injunctions // Harvard Journal of Law and Public Policy. — 2008. — Vol. 31.
5. *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the Second: The Rights of Things. — Oxford : Clarendon Press, 1766.
6. *Bogart D. B., Makdisi J.* Inside Property Law: What Matters and Why. — N. Y. : Aspen Publishers, 2009.
7. *Calabresi G., Melamed A. D.* Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. — 1972. — Vol. 85.
8. *Callies D. L., Breemer J. D.* The Right to Exclude Other from Private Property: A Fundamental Constitutional Right // Washington University Journal of Law & Policy. — 2000. — № 3.
9. *Claeys E. R.* Property 101: Is Property a Thing or a Bundle? // Seattle University Law Review. — 2009. — Vol. 32. — № 3.
10. *Cole D. H., Grossman P. Z.* The Meaning of Property Rights: Law versus Economics? // Land Economics. — 2002. — Vol. 78. — № 3.
11. *Demsetz H.* Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review Papers and Proceedings. — 1967. — № 57.
12. *Doskow E., Guillen L.* Neighbor Law: Fences, Trees, Boundaries and Noise. — Berkeley : Nolo Law, 2014.
13. *Hohfeld W. N.* Fundamental Legal Conceptions. — New Haven : Yale University Press, 1923.
14. *Kocourek A.* The Hohfeld System of Fundamental Legal Concepts // Illinois Law Review. — 1920. — № 15.
15. *Menell P. S., Dwyer J. P.* Reunifying Property // St. Louis University Law Journal. — 2002. — Vol. 46. — № 3.
16. *Mossoff A.* What Is Property? Putting the Pieces Back Together // Arizona Law Review. — 2003. — Vol. 45.
17. *Parchomovsky G., Stein A.* Reconceptualizing Trespass // Northwestern University Law Review. — 2009. — Vol. 103.
18. *Perry T. D.* A Paradigm of Philosophy: Hohfeld on Legal Rights // American Philosophical Quarterly. — 1977. — № 14.
19. *Posner R. A.* Economic Analysis of Law. — Boston : Little, Brown and Co., 1972.
20. *Sawers B.* The Right to Exclude from Unimproved Land // Temple Law Review — 2011. — Vol. 83.
21. *Sherwin E.* Two- and Three-Dimensional Property Rights // Arizona State Law Journal. — 1997. — Vol. 29.
22. *Sigmon M. R.* Hunting and Posting on Private Land in America // Duke Law Journal. — 2004. — Vol. 54.
23. *Singer J. W.* Entitlement: The Paradoxes of Property. — New Haven : Yale University Press, 2000.
24. *Singer J. W.* Property Law: Rules, Policies, and Practices. — N. Y. : Aspen Publishers, 2006.
25. *Singer J. W.* The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld // Wisconsin Law Review. — 1982.
26. *Sprankling J. G.* Understanding Property Law. — Newark : LexisNexis, 2008.
27. *Stoebuck W. B., Whitman D. A.* The Law of Property. — St. Paul : West Group, 2002.
28. *Vatiero M.* From W. N. Hohfeld to J. R. Commons, and Beyond? A «Law and Economics» Enquiry on Jural Relations // American Journal of Economics and Sociology. — 2010. — Vol. 69.
29. *Waldron J.* What Is Private Property? // Oxford Journal of Legal Studies. — 1985. — № 5.

Материал поступил в редакцию 21 февраля 2017 г.

THE PECULIARITIES OF PROTECTION AND MEASURES OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF THE RIGHTS OF REAL ESTATE OWNERS IN THE UNITED STATES

TYAGAY Ekaterina Davidovna — PhD in Law, Director of the Institute for Business Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
e.tyagay@gmail.com
125993, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. This article analyzes the specificity of protection, as well as the grounds and procedure for the application of measures of legal liability for violations of the rights of real estate owners in the United States. Delinquency prevention mechanisms and ways of ensuring the interests of owners are reviewed in the context of the characteristics of the American system of treatment of structured models of ownership. Special attention is given to the key concepts underpinning the regulation of property relations in the United States: the Pos-

ner's Economic Theory of Property Rights, the Hohfeld's Theory of Legal Relations, as well as theories on "a bundle of rods", allowing splitting ownership of the potentially infinite number of powers, the breach whereof entails specific liability measures.

The article focuses on the fact that penalties for violations of the rights of real estate owners are determined on the basis of two main factors: type of violation and applicable method of protection.

The author explores the tort concept "nuisance" (creation of a nuisance for the property owner), and "trespass" (invasion of property boundaries), through which the ownership powers are protected. There is a tendency to blur the boundaries between these kinds of torts, which complicates the application of appropriate penalties.

The author indicates the key requirements for the order of the real estate maintenance and objects located on it in order to prevent possible violations of rights.

The article reveals the exemptions from liability for violation of ownership powers, when the invasion of property boundaries cannot be characterized as arbitrary.

The remedies granted in accordance with the rules on the protection of the property, on the application of liability and the recognition of inalienable rights are studied.

The author provides examples of consequences of claims for nuisance and trespass with the demand to impose an injunction, damages and the recognition of inalienable rights. As a way to protect their entitlements, the possibility to clear the property from any violators on your own is being considered.

In the context of the studied problems the author deals with procedural matters, including the Statute of limitations.

Keywords: United States, liability, property, ownership, violation of rights, protection of rights, ways of protection, legal authority, thing, property, tort, real estate, property boundaries, land, injunctive relief, compensation, recognition of inalienable rights, injury, harm, compensation, nuisance, trespass.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 25,34 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 10.05.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.