

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В.Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского права

Курсовая работа по теме:

«Договорные убытки»

Выполнила студентка

Головерова Виктория Дмитриевна

Научный руководитель

к.ю.н., доцент

Третьяков Сергей Васильевич

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«_____» _____ 2019г.

Дата сдачи научному руководителю: «_____» _____ 2019г.

Дата защиты курсовой работы: «_____» _____ 2019г.

Оценка: _____

Москва

2019г.

Содержание

Содержание	2
Введение	3
1. Общее понятие убытков	5
2. Функциональная классификация убытков	11
2.1. Компенсационные убытки	11
2.2. Номинальные убытки	16
2.3. Штрафные убытки	19
3. Практические аспекты назначения договорных убытков	25
3.1. Основные модели расчета убытков.....	25
3.2. Ограничение размера убытков	34
Заключение	43
Библиография.....	44

Введение

Институт убытков можно уверенно назвать одним из системообразующих для частного права. Являясь одной из мер защиты гражданских прав, он позволяет поддерживать стабильность оборота и оказывает непосредственное влияние на поведение его участников¹. Кроме того, они защищают частные интересы отдельных акторов, что крайне важно для гражданского права, представляющего собой "область свободы и частной инициативы"².

В сфере договорных отношений убытки являются исторически первым и наиболее эффективным правовым средством защиты. Особенную актуальность они, как стимулирующее к исполнению обязательств средство, подкрепленное государственным принуждением, приобретают в современном мире. Чем дальше человеческая история уходит от замкнутой малой общины и чем более субъективной и инструментальной становится этика, тем меньше на человека влияют репутационные и моральные факторы.

Многие отечественные исследования в данной сфере ограничиваются позитивистским подходом к проблеме. Большинство работ посвящено анализу положений законодательства и судебной практики, в то время как более абстрактный анализ (например, оценка экономической эффективности различных моделей убытков) встречается реже. Это приводит к ошибкам в понимании потенциальных возможностей института убытков: например, определение часто сужается до категории компенсационных убытков³, в то время как в действительности убытки включают в себя несколько разных по предназначению и функционированию категорий.

Гораздо более развито такое направление исследований в западной, а особенно англо-американской правовой науке – так, одна из самых цитируемых работ по договорному праву США посвящена проблеме убытков. Эволюционное развитие этих правовых систем способствовало тщательной

¹Карпетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд. Часть 1 // Вестник экономического правосудия, 2014. № 11. С. 26.

²Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001.

³Гражданское право. Учебник в 2-х т. / Отв. редактор Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Том 1. С. 446.

проработке большого числа деталей⁴. Российский правопорядок постепенно заимствует более широкое понимание убытков (например, в ходе реформы ГК создано юридическое определение убытков), поэтому их системное изучение приобретает все большую актуальность.

Понимание сущности явления необходимо и для чисто практических задач – так, оно помогает ориентироваться в судебной практике, понимать общие тенденции правоприменения. Поэтому целью данной работы является анализ института убытков - и особенно договорных убытков как одного из компонентов этого института, не столько с формальной, сколько с политико-правовой точки зрения. При этом необходимо подвергнуть деконструкции составные элементы института убытков, выяснить, в чем заключается их предназначение, и почему именно такие правила были выбраны в качестве базовых. Проведенный анализ, однако, носит максимально обобщенный характер в силу невозможности затронуть каждый аспект настолько широкой и сложной проблемы. Это оставляет пространство для дальнейших исследований, например, для более тщательного анализа правоприменительной практики.

⁴Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М.: Зерцало-М, 2010. С. 1-2.

1. Общее понятие убытков

Анализ категории убытков необходимо начать с выбора корректной терминологии. Содержание понятия "убытки" может варьироваться в зависимости от того, в каких формулировках оно описано в законе и как толкуют эти положения правоприменители.

Критически важным для правовой оценки убытков является отделение убытков в экономическом смысле от убытков в юридическом смысле. Экономические убытки являются наиболее общей категорией, в которую входят не только непосредственный ущерб, понесенный лицом от нарушения его права, но и вообще любые потери, так или иначе возникающие у участников гражданского оборота (например, потери от изменения курса валют и покупательной способности денег⁵, от выбора неверной бизнес-модели или изменения конъюнктуры рынка⁶). По сути, такое понимание убытков приравнивает их к вреду, нанесенному сфере интересов лица и поддающемуся денежному исчислению⁷. Но интерес для права представляет не весь объем экономических убытков, а лишь те из них, что соответствуют следующим требованиям⁸.

Во-первых, "легальные" экономические убытки – это тот вред, который можно непосредственно связать с нарушением субъективного права стороны. Требование такой связи предъявляется в связи с тем, что возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, наступление которой невозможно без наличия нарушенного права как такового.

Во-вторых, убытки следует сузить до вреда, относящегося к действиям других лиц или к воздействию различных событий; вред, возникший из действий самого потерпевшего, исключается. Такие потери, очевидно, ложатся на само понесшее их лицо.

Таким образом, юридическое значение имеют только те экономические

⁵Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Статут, 1999. С. 192.

⁶Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005. С. 13.

⁷Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юр. лит., 1950. С. 365.

⁸Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М.: Статут, 2001. С. 331.

убытки, которые подлежат возмещению в силу указания на это в законе или в договоре. Из широкого круга экономических убытков закон выделяет четкий перечень возмещаемых (например, расходы на восстановление нарушенного права, утрата или повреждение имущества, неполученные доходы). Договором в ряде случаев может ограничиваться или расширяться объем экономических убытков, имеющих юридическое отражение.

Определить состав экономических договорных убытков в общих категориях достаточно легко – необходимо лишь описать негативные последствия неисполнения договора. Еще в римском праве все возможные виды ущерба подразделялись на две основные категории: реальный ущерб (*damnum emergens*), т.е. уменьшение имущества лица, вызванное нарушением, и упущенную выгоду (*lucrum cessans*), т.е. доходы, на которое пострадавшее лицо реально претендовало и которых лишилось в связи с нарушением его права. Современные кодификации гражданского законодательства континентальной правовой семьи в этом плане продолжают римскую традицию⁹.

Схожий метод определения понятия убытков содержится в отечественном законодательстве. Согласно ст. 15 ГК РФ, убытки воспринимаются как непосредственный экономический ущерб, понесенный лицом от нарушения его права¹⁰. При этом важно отметить, что в ст. 15 приведен закрытый перечень видов убытков¹¹, а не полноценное определение. Это является существенным минусом, так как перечисление может оказаться неполным, и пробелы в праве нельзя будет восполнить без общего понятия.

⁹Ст. 15 ГК РФ, ст. 1231-2 ФГК, ст. 249, 52 ГГУ.

¹⁰"Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)" (ст. 15 Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994. №32. Консультант Плюс, 1997 – 2019. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

¹¹Правильнее было бы называть приведенную в Гражданском Кодексе классификацию видами ущерба, так как убытки, как будет показано в дальнейшем – это денежная компенсация. Тем не менее, исходя из терминологии, используемой законодателем, здесь также использованы слова "виды убытков".

Отсюда в практике возникает множество споров о том, какие потери, понесенные сторонами, правомерно причислять к убыткам (например, спор ВАС РФ и КС РФ о допустимости включения судебных расходов на представительство в убытки, когда суды пришли к противоположным выводам¹²).

Наиболее серьезным недостатком экономического определения является игнорирование целевого предназначения и правовой функции убытков. Денежная оценка стоимости субъективных прав хороша для аргументации в пользу теории эффективного правонарушения (*efficient breach*): должник, для которого выгода от неисполнения обязательства кредитору превышает ожидаемые потери кредитора от такого нарушения может "выкупить" свое неисполнение, заплатив кредитору определенную сумму¹³. Даже отбросив достаточно субъективные показатели вроде моральной оправданности нарушения чужого права для достижения наибольшей экономической эффективности, эту позицию достаточно легко раскритиковать, указав на, например, невозможность достоверно определить субъективную ценность права, которая может существенно отличаться от экономической ценности, и общие сложности при доказывании размера потерь, что моментально подрывает предполагаемую доктриной *efficient breach* пользу¹⁴.

В англо-американском праве зародился радикально иной взгляд на конструкцию убытков. Определение убытков в Англии и США - совершенно юридическая дефиниция, отличная от бытовых, экономических понятий убытков и ущерба¹⁵. Убытки – это непосредственно плата за нарушение договорных обязательств, для которой категории вреда или ущерба имеют вторичное значение¹⁶. Ее функция состоит в восстановлении пострадавшей стороны в состоянии, в котором она находилась бы при надлежащем

¹²Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2000 г. №4144/00 // Вестник ВАС РФ, 2000. №12; Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. №22-О "По жалобе открытого акционерного общества "Большевик" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации // Экономика и жизнь, 2002. № 16.

¹³Posner R A. Let Us Never Blame a Contract Breaker // 107 Michigan Law Review. 2008-2009. P. 1350.

¹⁴Markovits D., Schwartz A. The Myth of Efficient Breach: New Defenses of the Expectation Interest // 97 Virginia Law Review, 2011. P.1948.

¹⁵Томсинов А. В. Указ. соч. С. 73.

¹⁶McKendrick E. Contract Law. Text, cases, and materials. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 813.

исполнении¹⁷.

Таким образом, юридическая дефиниция убытков не ограничивается денежной оценкой негативных имущественных последствий¹⁸. Убытки направлены на возмещение потерь (loss), под которыми понимается любое ухудшение - как материальное (pecuniary), так и нематериальное (non-pecuniary) - положения лица, вызванное нарушением субъективного права (в контексте договорных убытков – потери, вызванные неисполнением договора и неполучением связанного с ним конкретного предмета договора). Поэтому право на взыскание убытков появляется независимо от того, способен ли истец доказать свои имущественные потери, а просто при неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств. Наличие и размер потерь влияют только на сумму убытков, а не на их присуждение¹⁹.

Такой подход к убыткам происходит из традиционного для английского права отношения к мерам защиты прав как к подтверждению их юридического существования. Оно выражено в латинской формуле *ubi ius, ubi remedium* – где есть право, там есть и средство его защиты. Субъективные права неразрывно связаны с мерами их защиты, которые выполняют превентивные и восстановительные функции, являясь механизмом реализации, без которого право будет фактически не осуществимо²⁰; перефразируя, "невозможно представить себе право без средства его защиты, ибо потребность в праве и потребность в его защите взаимосвязаны"²¹. Еще в XIX веке в доктрине, а позже и в практике, закрепилась мысль о том, что любое нарушение договора дает возможность взыскать убытки, пусть и номинальные, в качестве подтверждения гарантированности договорных прав²².

Еще одним преимуществом такого подхода к определению убытков является гораздо более легкое обоснование возможности назначения убытков

¹⁷Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 367.

¹⁸Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 52.

¹⁹Beatson J., Burrows A. Anson's Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 564.

²⁰Hale W.B. Handbook on Law of Damages. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1912. P. 1-2.

²¹"It is a vain thing to imagine a right without a remedy; for want of right and want of remedy are reciprocal" (Ashby v White |1703| 92 ER 126).

²²Sedgwick T. A Treatise on the Measure of Damages. New York: John S. Vorhies, Law Bookseller and Publisher, 1858. P. 30.

за нематериальные потери, понесенные пострадавшей стороной в результате нарушения договора. Для кредитора может быть важно соответствие исполнения его личным вкусам и потребностям – например, использование конкретных материалов для постройки дома или создание бассейна определенной глубины²³. "Потеря удобства" (loss of amenity) или "неоправдавшиеся ожидания" (disappointed hopes) являются безусловно неэкономическими ожиданиями стороны от договора; их нарушение может не наносить имущественного вреда кредитору или даже увеличивать стоимость его имущества. Однако даже если такое исполнение не причинило истцу никакого материального ущерба, право должно обеспечивать точное следование сторон своим обязательствам. Кроме того, часто стороны отражают субъективную стоимость исполнения в цене договора, и тогда справедливость компенсации за неполучение желаемого результата становится еще очевиднее²⁴.

Отечественное определение убытков делает компенсацию подобных нематериальных потерь практически невозможной. Согласно ст. 393 ГК РФ в убытки, возмещаемые должником кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, включается исключительно имущественный вред. Возмещение нематериальных потерь доступно только для физических лиц (закон выделяет такую компенсацию в качестве отдельной категории компенсации морального вреда).

Таким образом, юридическое определение убытков дается через указание на цель существования этого института, что позволяет избежать его смешения с имущественным ущербом. Поэтому внимание уделяется не размеру причиненного вреда, а количественному выражению средств, способных поставить потерпевшую сторону в ожидавшееся положение, что безусловно более соответствует идеям коррективной справедливости, на которых и построена сама модель компенсации убытков.

Экономический подход к убыткам затрудняет их применение на

²³Ruxley Electronics and Construction Ltd. V Forsyth |1996| AC 344.

²⁴Farley v. Skinner |2001| UKHL 49.

практике. Привязка к имущественным потерям делает необходимым сложный процесс доказывания состава убытков, что может привести к необоснованному исключению некоторых элементов и несправедливой компенсации. Появление в ст. 393 ГК РФ положения о цели возмещения убытков (поставление стороны в такое положение, как будто обязательство исполнено надлежащим образом), следует оценивать позитивно, однако в условиях сохранения дихотомии "реальный ущерб" – "упущенная выгода" оно не может облегчить положение.

Тем не менее, экономический подход к убыткам нельзя отвергать как абсолютно непригодный. Так, его применение вполне рационально по крайней мере в сфере предпринимательских отношений. Сумму, на которую может претендовать пострадавшая сторона, все-таки проще высчитать по экономической модели, исключаяющей довольно оценочные и часто не имеющие прямого отражения в балансе фирмы нематериальные потери. Разумеется, установить полный список тех типов вреда, которые будут включаться в убытки, невозможно, и существует риск того, что некоторые потери останутся недокомпенсированными. Однако в данном случае цена попыток создать нормы *ex ante*, в которых будет учтено максимальное количество факторов с целью сделать компенсацию как можно более справедливой, может значительно превысить сам экономический эффект от таких компенсаций. Поэтому преодоление таких пробелов законодательного регулирования вполне логично оставить на откуп соглашениям сторон, руководствуясь принципом разумного предпринимательского риска.

2. Функциональная классификация убытков

Существенной характеристикой убытков, отличающей их от других средств защиты гражданских прав, является цель, с которой они назначаются, а именно восстановление пострадавшей от нарушения субъективного права стороны в положении, соответствующем нормальному исполнению обязательства. Однако некоторые модели убытков имеют совершенно иное целевое предназначение. Их появление либо означает, что механизм простых компенсационных убытков потенциально неэффективен или несправедлив в ряде ситуаций, либо же просто служит своеобразным прикрытием для абсолютно других гражданско-правовых институтов.

Итак, по критерию цели присуждения традиционно выделяются стандартные компенсационные убытки, а также некомпенсационные номинальные и штрафные убытки²⁵.

2.1. Компенсационные убытки

Возмещение потерь, понесенных пострадавшей стороной, и попытки поставить такую сторону в определенное положение (как если бы договор были исполнен или, напротив, никогда не был заключен), изначально придают убыткам подчеркнуто компенсаторный характер. Исходя из этого, целью взыскания убытков не может быть наказание ответчика, а получение компенсации не должно привести к неосновательному обогащению истца.

Компенсаторные убытки делятся на несколько категорий исходя из типа интереса пострадавшей стороны, который они защищают.

Expectation interest

Основной целью сторон при заключении договора является, несомненно, получение исполнения по такому договору, поэтому и главной потерей при нарушении договорного обязательства является фактическое неполучение предмета договора; неисполнение или ненадлежащее исполнение нарушает

²⁵Charman M. Contract Law. Portland: Willian Publishing, 2007. P. 226.

ожидания, которые сторона возлагала на данный договор. Механизм убытков в такой ситуации позволяет защитить и восполнить изначальный договорный интерес стороны (expectation interest). Таким образом, убытки назначаются с целью поставить потерпевшую сторону в такое положение, в каком она находилась бы, будь договор исполнен.²⁶

При расчете убытков на практике наиболее распространенным вариантом является исполнение обязательства за счет должника (по сути, в ст. 397 ГК РФ описана стандартная модель expectation damages). Поэтому итоговая сумма убытков, присуждаемая истцу, обычно будет равна разнице между ценой исполнения, обещанного ответчиком, и ценой замещающего исполнения.

При описании компенсаторных убытков необходимо учитывать тот факт, что убытки, направленные на обеспечение ожидаемых истцом экономических результатов обязательства, не должны подменять собой право стороны на непосредственное получение исполнения по договору в натуре. Так, логично предположить, что заказчик по договору подряда более заинтересован получить построенный дом, чем денежную компенсацию его стоимости. Поэтому expectation interest необходимо в свою очередь подразделять на performance interest и compensation interest, то есть на право получить непосредственное исполнение и альтернативное право получить компенсацию потерь, вызванных неисполнением обязательства²⁷. При этом защита performance interest истца не может ущемлять права ответчика (например, недопустимо принуждение к исполнению нарушенного обязательства в натуре, если интересы истца могут быть адекватно защищены иным способом)²⁸. Согласно ст. 396 ГК РФ право требовать исполнения в натуре распространяется только на ненадлежаще исполненные обязательства (т.е. на обязательства, исполнение по которым уже началось), в то время как в случае неисполненного обязательства возмещение убытков исключает исполнение в

²⁶Robinson v Harman [1848] 1 Ex Rep 850.

²⁷Webb C. Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation // Oxford Journal of Legal Studies, 2006. Vol. 26, №1. P. 41.

²⁸Chen-Wishart M. Contract Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 483.

натуре.

Reliance interest

Вступая в договорные отношения и рассчитывая на получение исполнения, стороны предпринимают различные шаги, способствующие реализации их прав и обязанностей по договору (например, покупают оборудование для ремонта купленного дома или перевозят в него вещи). Соответственно, неисполнение договора приводит к тому, что эти шаги оказываются совершены впустую, а потраченные на них ресурсы не дают экономической отдачи. Поэтому справедливо предоставление стороне права требовать такого возмещения, которое поставило бы ее в положение, в каком она бы находилась, если бы вообще не вступила в договорные отношения²⁹. В возмещение *reliance loss* (расходы, произведенные на основании договора), таким образом, входят расходы, понесенные истцом для выполнения своей части обязательства, в том числе расходы, предшествовавшие заключению договора (при условии, что такие расходы оказались напрасными исключительно из-за нарушения контракта, а сами по себе не приводили к убыткам)³⁰. Например, в деле *Anglia Television Ltd v Reed* кинокомпания потребовала у актера, в последний момент отказавшегося от роли, возмещения расходов на подготовку к съемкам, в том числе совершенных и до заключения договора.

Expectation damages и *reliance damages* являются взаимоисключающими категориями. При требовании о взыскании *reliance* невозможно одновременное требование о присуждении *expectation damages*, поскольку это привело бы к двойной компенсации (*double recovery*) – истец фактически получил бы бесплатное исполнение³¹. Но такая дихотомия не порождает возможности реального выбора между двумя категориями.

Чаще всего требования из *reliance interest* выдвигаются в ситуациях, когда истец считает наиболее выгодным для себя получить компенсацию тех

²⁹McKendrick E. Указ. соч. Р. 847.

³⁰*Anglia Television Ltd v Reed* [1972] 1 QB 60.

³¹*Rogers v Parish (Scarborough) Ltd* [1987] QB 933.

усилий, что он предпринял для заключения договора. Однако право требовать получения именно *reliance damages* существенно ограничивается, во-первых, требованиями правовой определенности - ответчик должен быть в состоянии предвидеть стоимость своего нарушения; а во-вторых, стремлением предотвратить злоупотребления со стороны истцов: произвольное право на взыскание *reliance damages* позволило бы истцам преодолевать последствия заключения заведомо невыгодных сделок (*bad bargain*), в которых их затраты превышают ожидаемые прибыли от надлежащего исполнения, и получать за счет этого неосновательное обогащение³².

Самим пострадавшим контрагентам также предпочтительнее взыскание по *expectation damages*. Договоры заключаются с целью получения исполнения, и в нормальном договоре цена исполнения для стороны всегда выше ее затрат на получение такого исполнения³³. Кроме того, объем потерь по *expectation interest* технически легче установить, в то время как суммой *reliance* можно манипулировать³⁴. Поэтому, например, в Англии заявить подобное требование возможно только в случае, когда объективный и достоверный подсчет *expectation damages* невозможен в силу особого характера дела, из-за чего судом допускается фикция того, что полученная истцом от надлежащего исполнения выгода равняется как минимум его затратам, произведенным на основании договора³⁵. Так, в *Anglia Television* истец не заявлял требование о взыскании *expectation damages*, потому что не мог достоверно определить прибыль, которую бы получил от итогового проката телепередачи.

ГК РФ содержит положения о возмещении исполнителю фактически понесенных расходов в случае одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг³⁶. Тем не менее, стоит отметить, что законодатель относит к *reliance* только расходы, возникшие после формально-юридического оформления договорных отношений; ситуация с преддоговорными тратами же

³²C&P Haulage v Middleton [1983] 1 WLR 1461.

³³Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages. Law Quarterly Review, 1995. Vol. 111. P. 628.

³⁴Friedmann D. Указ. соч. P. 646.

³⁵Chen-Wishart M. Указ. соч. P. 485.

³⁶Ст. 782 ГК РФ.

остается не урегулированной³⁷.

Restitution interest

В качестве третьего вида убытков иногда выделяются т.н. реституционные убытки. Под этим названием скрывается обычная реституция³⁸. Истец, исполняя свою часть обязательства, передает ответчику определенный объем материальных благ; для предотвращения неосновательного обогащения не исполнившей обязательство стороны суд обязывает последнюю вернуть полученное. Однако причисление реституции к убыткам вообще достаточно спорно – ведь цель реституции состоит не в возмещении потерь истца, а в лишении ответчика полученного по договору, который он не исполнил, то есть в предотвращении его неосновательного обогащения³⁹. Таким образом, реституция не носит компенсаторного характера – это в первую очередь механизм изъятия благ, находящихся у лица без должного основания, что подтверждается возможностью кондикции в отношении имущества, ранее вообще не принадлежавшего истцу (взыскание извлеченных из имущества доходов⁴⁰). Тем не менее, так как на практике различить реституцию и возмещение расходов, основанных на договоре, достаточно сложно из-за включения цены договора в состав reliance, многие юристы склонны называть реституционные убытки частным случаем reliance damages⁴¹. На наш взгляд, подобное смешение категорий не имеет какого-либо практического смысла и невозможно с доктринальных позиций, поэтому его следует избегать.

³⁷Ссылки на статью 434.1 ГК РФ не совсем корректны, так как она позволяет взыскивать только расходы на ведение переговоров, а не расходы из соглашения (т.е. "reliance") вообще.

³⁸Необходимо отметить, что под понятием реституции в российской цивилистике по сути объединены виндикация и кондикция (см. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007). Убытки – денежная сумма, поэтому говорить о возможности включения реституции в их состав можно только применительно к кондикционным требованиям. Тем не менее, далее в тексте все же сохраняется более распространенный в литературе термин "реституционные убытки".

³⁹Treitel G. The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell, 1999. P. 876.

⁴⁰Ст. 1107 ГК РФ.

⁴¹Fuller L.L., Perdue W.R. Jr. The Reliance Interest in Contract Damages // Yale Law Journal, 1936. Vol.46. P. 55.

2.2. Номинальные убытки

Конструкция номинальных убытков свойственна правовым системам, использующим юридическое определение убытков. Убытки, как и любое другое средство защиты права, в такой системе служит средством легитимизации права, подтверждения юридического существования экономического отношения (кратко это выражается в упомянутой выше формуле *ubi ius, ubi remedium*)⁴².

Отсюда следует, что любое, даже незначительное, нарушение прав фактически порождает у пострадавшей стороны право заявить требование о взыскании убытков. Поэтому и говорить о незначительности нарушения не совсем корректно – так как рационально провести границу значимости нарушения невозможно, любое нарушение права расценивается как акт, направленный на его отрицание и подрыв, а любое средство защиты – как способ выручить пострадавшую сторону из ущемленного положения, в котором она оказалась. Понятие убытков полностью отрывается от категории потерь вообще и материального ущерба в частности и переходит в сферу защиты интересов, являясь теперь гарантией следования сторон нормам закона и договора. Любое условие, о котором договорились стороны, защищается; все они, несмотря на их влияние на денежную оценку стоимости договора, считаются критически важными для сторон.

Размер потерь, тем не менее, сохраняет свое значение при определении размера возмещения. Ситуации нарушения договоров, не приносящих потерь вовсе либо не приносящих ярко выраженных потерь, и регулируются институтом номинальных убытков.

Наиболее распространенным случаем присуждения номинальных убытков является отсутствие у истца каких-либо четко выраженных потерь от факта нарушения его права: например, при заключении договора в пользу третьего лица, где все потери в итоге перекладываются на это третье лицо, не получившее исполнение, или при непоставке еще не оплаченного истцом

⁴²Hale W.B. Указ. соч. Р. 1-3, 9-10.

товара⁴³. Номинальные убытки также могут быть присуждены в том случае, когда истец вообще не понес потерь (в том числе потерь от т.н. loss of amenity), однако не получил надлежащего исполнения; например, в деле *Jacob & Young v Kent* подрядчик при постройке дома использовал марку труб, отличную от оговоренной сторонами, что, однако, никак не отразилось на качестве или стоимости постройки⁴⁴. Как уже было сказано, несмотря на отсутствие четко определяемых потерь, допускать произвольное нарушение условий договора, каждое из которых могло быть критичным для его заключения, как и произвольный отказ от выполнения своих обязательств под предлогом отсутствия вреда, недопустимо. Такие действия несомненно подрывают стабильность гражданского оборота, поэтому должны пресекаться.

Однако сама по себе угроза назначения номинальных убытков вряд ли способна эффективно предотвратить возможные нарушения. Их стандартный размер часто не превышает действительно номинальной суммы в 1 доллар или 5 фунтов⁴⁵. Превентивный эффект номинальных убытков проявляется в последствиях их присуждения. Судебное решение о назначении убытков содержит установленный судом факт нарушения договора, что впоследствии может быть использовано в других процессах в качестве преюдициально установленного факта. Так, выигравшая дело сторона может использовать установленный факт нарушения договора в качестве основания иска к контрагенту о взыскании судебных расходов, понесенных в результате первичного нарушения договора⁴⁶.

Из вышесказанного следует, что номинальные убытки являются специфическим институтом англо-американской правовой системы. В российском праве такая конструкция невозможна из-за привязки понятия убытков к наличию ущерба, однако ее заимствование может быть целесообразно экономически; участники оборота будут более уверены в том, что они получают именно то исполнение, ради которого вступали в договорные

⁴³Chen-Wishart M. Указ. соч. P. 486.

⁴⁴*Jacob & Youngs, Inc. v Kent* |1921| 230 N.Y. 239.

⁴⁵Field G.W. *Treatise on Law of Damages*. Des Moines, Iowa: Mills & Company, Law Publishers, 1876. P. 679.

⁴⁶Томсинов А.В. Указ. соч. С. 47.

отношения, вследствие чего рынок станет более стабильным и надежным. С другой стороны, номинальные убытки могут потенциально принести больше вреда, чем пользы: так, значительно повысятся судебные расходы сторон; станет сложной или даже невозможной экономия средств, не снижающая качества исполнения⁴⁷. Таким образом, номинальные убытки могут сыграть как позитивную, так и негативную роль для оборота, поэтому для российского исследователя они имеют второстепенное значение.

⁴⁷Защита права покупателя на дом, построенный с использованием конкретных строительных материалов, основывается на том, что цена материалов может повлиять на общую стоимость дома при его перепродаже. Однако насколько оправдана защита этого же права при использовании аналогичных по стоимости материалов?

2.3. Штрафные убытки

Еще одной разновидностью убытков, носящей явно некомпенсационный характер, являются штрафные убытки (*exemplary damages, punitive damages*). Как следует из названия, такие убытки не имеют целью восстановить нарушенное право стороны (ни компенсацией, ни признанием права). Их целями являются наказание правонарушителя и общая превенция подобного поведения субъектов гражданского права.

Такое определение штрафных убытков позволяет сразу поставить вопрос о том, могут ли они вообще считаться убытками. Их сверхкомпенсационный характер можно считать явно противоречащим сущности убытков. Однако основания их назначения – такие, как грубая небрежность (*gross negligence*), мошеннические действия (*fraud*), неуважительные или оскорбительные действия (*gross outrage*), нападки (*oppression*) или угрозы (*insult*) – сужают их применение до ситуаций, в которых нарушение прав стороны является настолько серьёзным и явно выходящим за рамки обычного материального вреда, что только сверхкомпенсация и способна восстановить изначальное положение дел, не являясь в таком случае неосновательным обогащением.

Претензии к сверхкомпенсационному характеру штрафных убытков и даже попытки на этом основании причислить их к какому-либо другому институту упираются в абсолютизацию принципа полного возмещения вреда как лежащему в основе любых убытков. Это, в свою очередь, приводит к фактической возможности принудительного выкупа права: если нарушитель может заплатить назначаемую судом *ex post* сумму убытков, он "покупает" возможность нарушить чужое право, вынуждая его обладателя вступить в оборот, даже если он того не желает, вдобавок подвергнув его риску недокомпенсации. Такая ситуация несомненно не соответствует фундаментальным принципам гражданского права – свободе договора и свободе воли. Штрафные убытки, в свою очередь, препятствуют подобному эгоистичному поведению и мотивируют стороны честно исполнять договоры. Они снижают возможный выигрыш от нарушения права за счет установления

крайне высокой цены такого нарушения; схожим методом (дисконтирования⁴⁸) нивелируется низкая вероятность привлечения к ответственности. Поэтому более надежной гарантией получения желаемого для участников рынка являются скорее штрафные, а не компенсационные убытки. Если же вспомнить, что изначальное назначение убытков – не просто компенсация утраченного, а именно обеспечение надлежащего исполнения договоров, то включение штрафных убытков в общую категорию убытков выглядит вполне обоснованным.

Несмотря на догматическую обоснованность причисления штрафных убытков к убыткам, множество проблем возникает с их практическим применением.

С одной стороны, институты частного права построены на взаимоотношениях равных сторон и не должны выполнять карательные функции. Штрафные убытки же, выражая порицание законодателем и обществом антисоциального поведения, выполняют функции, традиционно отводимые уголовному праву – однако не предоставляют процессуальных гарантий, необходимых в рамках уголовного процесса, не устанавливают максимальный возможный размер санкции и не исключают возможность привлечения к уголовной или административной ответственности в будущем (что прямо нарушает важнейший правовой принцип *non bis in idem*). Кроме того, основания назначения штрафных убытков сформулированы довольно абстрактно, что оставляет большую свободу усмотрения государству, приобретающему таким образом возможность вмешиваться в сферу частных отношений. Все эти факты являются безусловно отрицательными стимулами для гражданского оборота.

С другой стороны, превентивная функция штрафных убытков крайне полезна для оборота. Субъект скорее откажется от противоправного поведения, если стоимость имущественных последствий правонарушения

⁴⁸Увеличение коэффициента, на который умножаются компенсационные убытки, обратно пропорционально вероятности привлечения к ответственности: при вероятности 50% эффективно взыскание двойной суммы тех убытков, что взыскиваются с вероятностью в 100%; соответственно, четырехкратный размер для вероятности 25%, десятикратный размер для вероятности 10% и так далее.

будет превышать потенциальные выгоды от такого нарушения⁴⁹. Разумеется, все эти меры будут эффективны только при условии четкого определения условий назначения штрафных убытков и гарантий против произвола судебной власти⁵⁰. Еще одним плюсом штрафных убытков является их индивидуализированный, в отличие от публично-правовых штрафов, характер, а также куда более широкое применение, так как не любое гражданское правонарушение содержит в себе состав правонарушения уголовного или административного⁵¹.

Такая противоречивость штрафных убытков объясняет достаточно узкую сферу их применения. В Англии по общему правилу присуждение штрафных убытков в рамках исков из договоров недопустимо, штрафные убытки применяются при совершении деликта⁵². Тем не менее, в некоторых случаях допускается появление штрафов и в договорных обязательствах. Наиболее ярким примером является нарушение договорных обязательств, которое одновременно является деликтом⁵³.

В Англии достаточно слабы гарантии против произвола судов при решении вопроса о присуждении штрафных убытков. Ранее уязвимым местом были суды присяжных, благодаря которым штрафные убытки служили способом выражения "народного гнева" на крупный бизнес. Ряд реформ смог ограничить потенциальный произвол, установив предельный размер убытков и правила о кратности штрафных убытков компенсационным, но некоторые лазейки сохранились. Так, благодаря очень спорной категории убытков, присуждаемых за явные нравственные страдания истца, суд, возмущенный поведением стороны, может добиться по сути штрафного эффекта.

Вопрос о компенсации нравственных страданий напоминает вопрос о том, можно ли назвать штрафные убытки неосновательным обогащением за счет ответчика. С одной стороны, они должны компенсировать

⁴⁹Landes W.A., Posner R.A. *Economic Structure of Tort Law*. Harvard: Harvard University Press, 2014.

⁵⁰Markel D. *How Should Punitive Damages Work?* // 157 *University of Pennsylvania Law Review*, 2009. P. 1386 – 1484.

⁵¹Томсинов А.В. Указ. соч. С. 54-55.

⁵²*Addis v Gramophone Co Ltd* [1909] AC 488.

⁵³*Drane v Evangelou* [1978] 1 WLR 455.

нематериальные неудобства истца, ущерб, причиненный его чувствам, то есть исполнять функцию стандартных компенсаторных убытков. С другой стороны, сложность количественной оценки таких категорий, как "оскорбленные чувства" (injured feelings), "душевные страдания" (mental agony), "несбывшиеся надежды" (lacerated feelings) или даже "разбитые мечты" (disappointed hopes), и отсутствие четких правил их определения позволяет суду назначить в принципе любую сумму в качестве убытков, в том числе и придавая им чрезмерный и явно штрафной характер, даже если они будут формально именоваться компенсаторными.

В США штрафные убытки присуждаются прямо, без использования маскирующих конструкций, и представляют из себя средство наказания и пресечения злонамеренного и недобросовестного поведения⁵⁴. Помимо общего распространения штрафных убытков на деликты, в судебной практике они встречаются при деликтных или связанных с нарушением фидуциарных обязанностей нарушениях договоров⁵⁵.

Неустранимой проблемой англо-американского права является правило распределения судебных расходов, согласно которому стороны самостоятельно несут судебные издержки. Этот фактор, в свою очередь, сильно влияет на присяжных, которые могут присуждать сверхкомпенсационные выплаты лишь с той целью, чтобы выигравшая суд сторона могла остаться в плюсе⁵⁶.

В странах романо-германской правовой семьи взыскание штрафных убытков не допускается и часто называется противоречащим фундаментальным принципам права или публичному порядку⁵⁷. Однако в некоторых странах, например, в Германии, сверхкомпенсаторные убытки по сути возможны в деликтах, состоящих в нарушении личных неимущественных прав, таких, как право на частную жизнь⁵⁸. Что же касается договорных

⁵⁴Polinsky A. M., Shavell S. Punitive Damages: An Economic Analysis // Harvard Law Review, 1998. P. 869-972.

⁵⁵Joyce J., Joyce H. A Treatise on Damages. Vol. 1. New York: The Banks Law Publishing Co, 1903. P. 130

⁵⁶Будылин С. Перспективы рецепции штрафных убытков в России. // Тезисы к круглому столу "Логос-М" по теме "Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?" 2013.

⁵⁷BGHZ 118, 312. 1992.

⁵⁸BGH VI ZR 332/94. 1995.

обязательств, то во многих странах Европы (Германия, Франция, Италия) встречаются полноценные штрафные институты (например, выплаты процентов в двойном размере) – например, часто такие правила распространяются на недобросовестных страховщиков⁵⁹. Однако последовательной доктрины штрафных убытков в странах романо-романского права выработано не было.

Российский подход к штрафным убыткам мало чем отличается от других представителей романо-германской семьи. Сверхкомпенсация пострадавшей от нарушения договора стороны при взыскании убытков не допускается, однако в обязательствах из причинения вреда законом или договором может быть установлена обязанность выплатить компенсацию сверх возмещения вреда (нарушение авторских или смежных прав, незаконное использование товарного знака, места происхождения товара; возмещение вреда здоровью вследствие разрушения здания)⁶⁰.

Тем не менее, нужно отметить, что мало какой из приведенных институтов может превзойти штрафные убытки в исках из отношений с участием слабой стороны⁶¹. Поэтому российское право, в котором пока слабо развиты такие способы защиты прав потребителей, как коллективные иски или принудительное раскрытие информации в гражданском процессе, может и должно брать штрафные убытки на вооружение (как, впрочем, оно уже делает – например, Закон о защите прав потребителей предусматривает взыскание в пользу потребителя штрафа в размере 50% от присужденной суммы, если изготовитель отказался добровольно удовлетворить требования)⁶². Отбросив тезисы о том, что такое заимствование идет в разрыв с континентальной правовой традицией, необходимо помнить о естественных ограничениях,

⁵⁹Fausten T, Hammesfahr R. Punitive Damages in Europe: Concern, threat or non-issue. // Swiss Reinsurance Company Ltd. Zurich, 2012.

⁶⁰ Ст.1064, 1301, 1311, 1515, 1537 ГК РФ; Ст. 60 Градостроительного Кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ // СЗ РФ, 03.01.2005. №1. Консультант Плюс, 1997 – 2019. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/

⁶¹Будылин С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4. С. 19-52.

⁶²Закон РФ от 07.02.1991 № 2300-1 "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 15.01.1996. №15, ст. 13. Консультант Плюс, 1997 – 2019. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/

налагаемых особенностями нашей правовой системы – например, отсутствие присяжных в гражданском процессе и невозможность отдать установление суммы штрафных убытков на внутреннее усмотрение судьи делают потенциально допустимым только установление конкретных сумм штрафов в законе.

На данный момент штрафные убытки, несмотря на свою противоречивость, интегрированы в различные правовые системы, пусть и в разных объемах. В странах общего права отношение к штрафным убыткам традиционно более толерантное, чем в континентальной Европе. Такое различие может быть объяснено иными расхождениями между этими правовыми семьями: так, англо-американская модель судебных расходов делает выплату штрафных убытков намного значимее для сторон. Роль поддержания социальной справедливости, выполняемую в Англии и США штрафными убытками, в романо-германском праве берут на себя другие институты – например, возложение судебных расходов на проигравшую сторону, включение морального вреда или неправомерно полученных ответчиком доходов (упущенной выгоды) в основания, покрываемые в порядке стандартных компенсационных убытков.

3. Практические аспекты назначения договорных убытков

При расчете размера суммы убытков суд должен учесть целый ряд факторов для определения потерь, подлежащих компенсации, и установления оснований ограничения размера убытков.

Несмотря на концептуальные различия между англо-американским и романо-германским правом, обе правовые системы предполагают достаточно сложную процедуру подсчета убытков. Англо-американское право более сконцентрировано на обеспечении справедливости компенсации, учитывая цели возмещения и его значение для пострадавшей стороны. Однако с вопросами об отнесении конкретного вида потерь к убыткам сталкиваются суды в любом государстве. Кроме того, достаточно актуальны проблемы пределов свободы договора при установлении размера убытков или т.н. "абстрактных убытков".

Основания ограничения убытков позволяют избежать необоснованного возложения на ответчика всей неограниченно длинной цепи последствий нарушения. Однако, несмотря на очевидную справедливость этой цели, вопрос о таких основаниях до сих пор вызывает у исследователей ряд вопросов как догматического, так и прагматического характера.

3.1. Основные модели расчета убытков

При подсчете суммы убытков первостепенной задачей становится определение потерь, которые могут быть компенсированы посредством назначения убытков. Эта, казалось бы, простая задача таковой на самом деле не является, и при ее решении правоприменитель сталкивается либо с проблемой классификации множества частных случаев, либо с необходимостью толкования базовых принципов.

Разница в подходах к определению убытков, как было показано ранее, влияет и на методологию расчета. Юридическое определение основано на наличии у пострадавшей стороны нескольких правовых интересов, каждый из которых порождает требования о присуждении отдельного типа убытков. Они

могут довольно сильно различаться, поэтому к каждому применяются различные правила подсчета⁶³. Экономическое определение убытков, в свою очередь, предполагает необходимость дать определение ущербу и обозначить с помощью судебного толкования составляющие его элементы.

Expectation damages: difference in value, cost of cure и loss of amenity

Expectation damages, в отличие от reliance или punitive damages, являются стандартным возмещением для лиц, пострадавших от неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Так как данная модель применима к достаточно широкому кругу ситуаций, она обладает большой степенью вариативности. Такой разброс в нормах направлен на максимально точную оценку суммы, необходимой для восстановления ожидавшегося от договора положения.

Цена, необходимая для достижения эффекта, на которой пострадавшая сторона изначально рассчитывала при заключении договора, не зависит исключительно от стоимости неполученных благ. Она может варьироваться в исходя от того, какие именно действия надо предпринять для поставления истца в желаемое положение.

Комбинация объективных и субъективных факторов, влияющих на цену восстановления, позволяет выделить три основные модели, по которым производится расчет убытков. Разница между тремя подходами, а также правила, по которым следует определять, какая модель применима, можно рассмотреть на примере дела *Ruxley Electronics and Construction Ltd. v Forsyth*⁶⁴.

Истец нанял ответчика для постройки плавательного бассейна определенной глубины. Подрядчик сдал бассейн меньшей глубины, чем было оговорено сторонами, однако это никак не повлияло на возможность эксплуатации объекта и не повлекло уменьшения стоимости имущества истца.

⁶³Правила расчета штрафных убытков описаны в Главе 2 (метод дисконтирования); расчет reliance damages носит скорее технический характер (Томсинов А.В. Указ соч. С. 96), поэтому здесь не рассматривается.

⁶⁴Подробный разбор фабулы дела и анализ судебного решения приведен в McKendrick E. *Contract Law. Text, cases, and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 824-833.

Тем не менее, истец потребовал выплатить убытки в объеме, необходимом для демонтажа старого бассейна и постройки нового. Требования истца в итоге были признаны необоснованными, а ответчика обязали выплатить гораздо меньшую сумму в качестве компенсации за потерю удобства (loss of amenity).

Первая модель расчета убытков - концепция cost of cure (стоимость исправления); именно такое требование изначально заявлялось истцом, требовавшим сумму, необходимую для полного исправления недостатков полученного исполнения. Важным критерием для выбора в пользу cost of cure является наличие у истца намерения действительно исправить недостатки исполнения. Действительно, ведь если истец не имеет реального намерения заменить полученное им дефективное исполнение, то он, получив убытки и сохранив при этом исполнение, сможет неосновательно обогатиться за счет ответчика. Поэтому в деле Ruxley суд, выяснив, что истец не имел намерений строить новый бассейн, а, напротив, активно пользовался старым на протяжении нескольких лет, отказал в удовлетворении таких требований.

В российском праве концепция стоимости исправления применяется достаточно активно. Изначально закрепленное для договоров поставки (ст. 524 ГК РФ), данное правило практикой судов распространяется по аналогии и на другие договорные конструкции.

Концепция cost of cure тесно связана с вопросом об абстрактных убытках – специфичной модели убытков, предполагающей возможность взыскания разницы между рыночной ценой и ценой неполученного исполнения даже при отсутствии замещающей сделки. Особый интерес она представляет в свете ее включения в отечественное гражданское законодательство и достаточно активного применения судами⁶⁵. Так, ключевой проблемой является дата, на которую определяется используемая в расчетах рыночная цена. Закрепленное в законе положение о моменте расторжения договора может приводить к неосновательному обогащению и мошенничеству на фоне изменения уровня цен (например, к попыткам затянуть расторжение договора до установления наиболее выгодной рыночной цены; с другой стороны, такое обвинение крайне

⁶⁵Ст.524 ГК РФ; Постановление Пленума ВАС №54 от 11.07.2011, п.5.

сложно доказать в суде). Альтернативный вариант, основывающийся на моменте нарушения, представляется более рациональным в данном отношении, однако, в условиях уже упомянутого изменения цен на рынке, а также времени, которое занимает судебный процесс, скорее всего не сможет выполнить возлагаемую на него компенсационную функцию⁶⁶.

Второй вариант – использование принципа *difference in value* (разница в стоимости). Размер убытков при расчете по данной модели будет равен рыночной цене обещанного исполнения с вычетом реальной стоимости полученного исполнения. Она является факультативным вариантом для первой концепции в тех случаях, когда у истца нет намерений и/или потребности исправлять полученное исполнение, однако уменьшение стоимости его имущества все же произошло и должно быть компенсировано.

Тем не менее, очевидно, что во многих контрактах (особенно с участием физических лиц) предмет договора имеет для стороны субъективную, нематериальную ценность, не связанную с его рыночной стоимостью. Для заказчика важно соответствие исполнения его личным вкусам и потребностям – например, использование конкретной марки труб при строительстве дома или создание бассейна определенной глубины. При этом нарушение таких требований может никоим образом не уменьшать общую стоимость объекта или, наоборот, даже увеличивать ее. Однако тот факт, что исполнение не причинило истцу никакого материального ущерба, не имеет значения – стороны должны в точности исполнять свои договоренности. Поэтому в случаях, когда истец не может рассчитывать на возмещение через *cost of cure* или *difference in value* по причине отсутствия материального ущерба, он по-прежнему может получить компенсацию за *loss of amenity* и *disappointed expectations* (неоправдавшиеся ожидания). Этим защищается интерес истца на получение именно того исполнения, на которое он рассчитывал при заключении договора, и исключается возможность сторон произвольно отказываться от своих договорных обещаний.

⁶⁶Карпетов А.Г. Тезисы к круглому столу "Логос-М" по теме "Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?" 2013.

При расчете expectation damages суд, учитывая такие факторы, как цель вступления в договорные отношения или намерения стороны относительно предмета договора, а также соразмерность полученной стороной прибыли, изначальной стоимости договора и прибыли, получаемой в результате назначения убытков, может вынести решение, наиболее эффективно защищающее права сторон и справедливо распределяющее между ними блага.

Non-pecuniary loss и компенсация морального вреда

Если оценка материального ущерба основывается на относительно объективных показателях (рыночная стоимость имущества, уменьшение его стоимости, цена замещающего контракта и т.д.), то подсчет нематериальных потерь всецело зависит от усмотрения суда. Дать адекватную денежную оценку таким обстоятельствам, как стресс (distress), беспокойство (annoyance), раздражение (anger), неудовлетворённость (frustration), разочарование (disappointment), ущерб репутации (loss of reputation), практически невозможно. Тем не менее, институт убытков должен защищать любые, в том числе неэкономические, ожидания сторон от договора. Поэтому решение вопроса о правилах оценки представляет достаточно сложную задачу.

Российское право подходит к этой задаче достаточно неуверенно. Как уже было упомянуто, иск о компенсации морального вреда доступен только физическим лицам, в то время как юридические лица, не способные испытывать физические или нравственные страдания, ограничены иском об имущественных убытках, возникших вследствие причинения вреда деловой репутации⁶⁷. Однако данные средства защиты за редкими исключениями, вроде потребительских договоров, распространяются только на внедоговорные случаи причинения вреда; моральный вред как последствие неисполнения договора на законодательном уровне не признается.

Такой подход достаточно необычен для романо-германской правовой семьи; так, во Франции компенсация нематериальных потерь, вызванных

⁶⁷Козлова Н.В. Проблема компенсации "нематериального вреда, причиненного юридическому лицу. // Корпоративный юрист, 2006. № 2. С. 40-43.

нарушением договора, является устоявшимся правилом, при этом применяемым даже шире, чем в общем праве – например, взыскать компенсацию морального вреда за нарушение трудового договора в виде совершенного унижающим достоинство работника образом увольнения можно во Франции, но нельзя в Англии⁶⁸.

Англо-американское право, занимающее в этом отношении более консервативные и близкие к отечественным позиции, наиболее подробно подошло к вопросу о нематериальных потерях с точки зрения соблюдения баланса интересов. Судебной практикой выработан ряд ограничений для таких требований. Так, стороны коммерческих контрактов не могут требовать возмещения нематериальных потерь.

Стресс, чувства неудовлетворения и разочарования достаточно часто ощущаются лицами, пострадавшими от нарушения обязательства. Однако эмоциональное состояние не должно защищаться правом в каждом случае нарушения договора; оно имеет юридическое значение только в том случае, если защита контрагента от стресса или беспокойства была прямо указана в договоре как обязанность ответчика. Например, в деле *Farley v Skinner* клиент просил риэлтора убедиться, что уровень шума в доме, находившемся рядом с аэропортом, не доставлял неудобств жителям; несмотря на заверения, шум оказался невыносимым, что не позволяло истцу нормально использовать помещение. Ранее требования о возмещении нематериальных потерь ограничивались случаями нарушения таких договоров, по которым в обязанности контрагента входило предоставление услуги, специально направленной на доставление заказчику удовольствия; так, в деле *Jarvis v Swan Tours* истец взыскал у туроператора убытки за свое разочарование из-за неполучения обещанного в путевке уровня сервиса и развлечений на время отпуска⁶⁹. Однако в последнее время практика изменилась в сторону расширения, что заслуживает позитивной оценки с точки зрения повышения

⁶⁸Rowan S. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Analysis of Protection of Performance. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 125.

⁶⁹Jarvis v Swan Tours [1972] EWCA 8.

степени защищенности договорных ожиданий сторон.

Что касается суммы возмещения, то в Англии действует достаточно адекватная модель, в которой суды придерживаются принципа "компенсации за нематериальные потери должны быть небольшими". При этом не исключаются и ситуации присуждения действительно больших сумм (например, 20 000 фунтов в деле *Hamilton Jones v David & Snape*), однако это исключительные случаи, а не общая практика – так, в приведенном примере небрежность адвокатов истицы привела к тому, что ее дети были похищены и вывезены в Тунис бывшим мужем; суд посчитал длительную насильственную разлуку с детьми достаточным основанием для присуждения настолько больших убытков⁷⁰. Общее же правило – назначать небольшие убытки – позволяет бороться с перегруженностью судов, стимулируя большую часть истцов отказываться от таких требований как экономически нецелесообразных.

Заранее оцененные убытки и штрафная неустойка

Правила об ответственности за нарушение договора, как и многие другие нормы договорного права, носят диспозитивный характер. Принцип свободы договора позволяет сторонам самостоятельно определять в том числе и такие значимые параметры, как основания и объемы ответственности. Поэтому интерес представляют пределы свободы усмотрения сторон.

Механизм *liquidated damages* в англо-американском праве предполагает предварительное установление в договоре суммы, причитающейся пострадавшей стороне в случае нарушения обязательства. По своей сути условие о заранее установленных убытках является обычным условием договора, которое стороны, обладающие наиболее полной информацией обо всех обстоятельствах, окружающих их соглашение, добровольно установили в качестве обязательного для себя правила. Исходя из такого подхода кажется, что суды не должны пытаться заключить договор для сторон на лучших условиях, чем стороны заключили сами; над условиями о цене нарушения

⁷⁰*Hamilton Jones v David & Snape* [2003] EWHC 3147.

договора у судьи не должно быть больше власти, чем над любыми другими условиями⁷¹.

Тем не менее условия договора, заранее определяющие размер убытков, в действительности подвергаются пристальному анализу судов. Так, важно, что сумма убытков не может быть определена произвольно – она должна представлять из себя приблизительную оценку потерь, которые понесет сторона от неисполнения договора. В случаях явного несоответствия суммы убытков потерям (сюда также относятся ситуации, когда за нарушения, некритические для дальнейшего существования обязательства, устанавливается та же сумма убытков, что и для полностью уничтожающего обязательство нарушения) суд квалифицирует такое условие как установление штрафной неустойки (penalty⁷²), которая не подлежит взысканию в судебном порядке. Получается, что основной целью позитивного регулирования в данном случае является препятствование использованию конструкции убытков в целях, отличных от компенсации потерь.

Аргументация в пользу такой позиции обычно сводится к следующему. Отступление от компенсаторной природы убытков действительно встречается в конструкции штрафных убытков, однако их присуждение требует наличия серьезных оснований (каковыми, например, является пресечение злонамеренного поведения). Конечно, наличие у сторон возможности произвольно определять сумму убытков может позволить им достоверно выразить субъективную стоимость какого-либо блага. Однако в то же время предоставление сторонам права использовать убытки в качестве средства обеспечения исполнения обязательств *in terrorem* открывает широкий простор для злоупотреблений; наиболее очевидны злоупотребление переговорной властью при заключении потребительских договоров либо различные схемы по легализации незаконных доходов.

Тем не менее, данный подход нельзя считать полностью адекватным. О

⁷¹Hale W.B. Указ. соч. Р. 197.

⁷²Романо-германское право не допускает подобного смешения заранее оговоренных убытков и штрафной неустойки – по сути, штрафная неустойка и есть заранее оцененные убытки, так как убытки в части, не покрытой такой неустойкой, не возмещаются (ст. 1152 ФГК).

том, что опасность злоупотреблений преувеличена, говорит хотя бы тот факт, что схожие механизмы спокойно используются в континентальной правовой системе. Так, французское право допускает возможность заключить соглашение как о конкретной сумме убытков, то есть о штрафной неустойке, так и соглашение об ограничении размера ответственности⁷³. Российское право следует по тому же пути, позволяя сторонам договориться о виде убытков, не подлежащих взысканию (ст. 15 ГК РФ) или о минимальных пределах ответственности (ст. 400 ГК РФ). Явные злоупотребления пресекаются специальными нормами о защите слабой стороны (например, в РФ запрещено ограничение размера ответственности в потребительских договорах)⁷⁴, общими правилами о запрете злоупотребления правом или правилами о корректировке явно несоразмерной последствиям нарушения неустойки⁷⁵. При этом требований о привязке указанной в договоре суммы к потенциальным потерям не предъявляется – если размер выплаты не будет явно чрезмерен или, напротив, смехотворен, суд не будет вмешиваться в сферу частного усмотрения.

Таким образом, право сторон самостоятельно определять размер ответственности за нарушение обязательств несомненно находится в сфере их частной автономии, а любые ограничения свободы договора должны быть рациональны обоснованы и сведены к минимуму. Для ограничения свободы сторон, обладающих равными переговорными возможностями, таких оснований нет.

⁷³Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве. // Вестник гражданского права, 2013. №3. С. 5-43.

⁷⁴Ст. 400 ГК РФ.

⁷⁵Ст. 333 ГК РФ.

3.2. Ограничение размера убытков

Нарушение договора имеет далеко идущие негативные последствия. Очевидно, что неполучение стороной исполнения, на которое она рассчитывала и исходя из надежды на которое строила свое поведение, существенно влияет на положение этой стороны в будущем; кроме того, изменение фактических обстоятельств, вызванное неисполнением обязательства, влечет за собой нескончаемую длинную цепочку следствий, многие из которых могут отличаться от того, что предвидели или на что надеялись стороны. Отсюда следует, что действительный экономический ущерб, причиняемый нарушением договора, не ограничивается рамками, например, цены предмета договора.

Тем не менее, принципы справедливости и экономической рациональности требуют ограничивать объемы ответственности за нарушение обязательств по той причине, что отсутствие строгого лимита размера убытков парализует рынок из-за нежелания его участников принимать на себя риск потенциальной уплаты достоверно не определяемой суммы⁷⁶. Право не ставит своей целью абсолютную защиту интересов истца, а заботится о благополучии всех участников гражданских правоотношений, а потому устанавливает ряд ограничений, строго определяющих подлежащие возмещению потери. К таким ограничениям относятся как прямые указания закона на категории ущерба, подлежащие возмещению (что более актуально для юрисдикций, придерживающихся экономического определения убытков), так и различные тесты, помогающие находить границы юридически значимого объема убытков для каждого конкретного случая.

Причинно-следственная связь и достоверность

Первичным основанием возникновения гражданско-правовой ответственности является наличие неразрывной цепочки причинно-следственной связи между нарушением ответчика и возникновением убытков у

⁷⁶Field G.W. Указ. соч. Р. 8.

истца; потери, не находящиеся в прямой связи с действиями нарушителя, возмещению не подлежат. Однако несмотря на то, что категория каузальности является базовой для определения пределов ответственности, единые правила ее установления до сих пор не были разработаны.

Наиболее популярной концепцией является правило *conditio sine qua non*, согласно которому причиной признается только та фактическая (физическая) причина, которая являлась основным условием наступления последствий; ее исключение привело бы к значительному снижению вероятности наступления таких последствий⁷⁷. Смещение доказывания с поиска конкретной причины, реально повлекшей последствия, на установление вероятности возникновения последствий связано с физической невозможностью абсолютно достоверного нахождения причины какого-либо явления. Поэтому суд, устанавливая причинно-следственные связи, не изучает объективные природные законы, а применяет критерий разумной степени достоверности, что во много сближает их с субъективной категорией предвидимости.

Категория причинно-следственной связи также связана с понятием обязанности уменьшения ущерба, возлагаемой уже на самого истца – неразумное поведение пострадавшей стороны может, наравне с действиями третьих лиц или обстоятельствами непреодолимой силы, быть т.н. привходящей причиной, которая прерывает причинную связь, тем самым освобождая нарушителя от ответственности.

Отдаленность и предвидимость (*remoteness and foreseeability*)

Достаточно распространенным способом ограничения ответственности является учет отношения конкретного субъекта к совершаемому им нарушению и его последствиям. Использование такого критерия обусловлено скорее чисто моральными соображениями (пользуясь формулировками одного из английских прецедентов, возложение на нарушителя ответственности за

⁷⁷Грибанов В.П. Указ. соч. С. 336. ("Причинная связь есть необходимая связь между явлениями, при которой одно явление (причина) предшествует другому (следствию) и порождает его").

непредвиденные им последствия его действий будет чрезмерно "жестоким"⁷⁸), поскольку его экономическая целесообразность, как будет показано дальше, часто оспаривается⁷⁹.

В общем праве тест на отдаленность (*remoteness test*) предполагает постановку вопроса о том, могли ли стороны разумно предвидеть вероятность возникновения ущерба (*reasonable contemplation of the parties*) в момент заключения договора; если это было невозможно, то ущерб признается отдаленным и не подлежит компенсации. Первое полноценное описание этого теста было дано в деле *Hadley v Baxendale*⁸⁰. К разумно предвидимым потерям, согласно этому решению, относятся две категории потерь:

а) потери, обычно возникающие в аналогичных правоотношениях и предвидимые средним разумным человеком (независимо от того, знала ли сторона в конкретном деле о возможности подобного варианта развития событий);

б) потери, которые могли быть разумно предвидимы сторонами в качестве возможного результата нарушения договора в момент его заключения.

Однако такая формулировка была признана не совсем удачной, поскольку получившиеся категории во многих случаях пересекались - так, по сути, любые потери, входившие в первую категорию, подпадали и под вторую. В делах *Viktoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd* и *C Czarnikow Ltd v Koufos* данное правило было модифицировано: по общему правилу истец может требовать возмещения только тех потерь, статистически значимая возможность наступления которых была или должна была быть разумно предвидима ответчиком в момент заключения договора⁸¹. В случае же наступления нестандартных последствий нарушения договора (то есть таких последствий, которые средний разумный человек не мог бы предвидеть)

⁷⁸*Koufos v C Czarnikow* [1969] 1 AC 350 (HL) 414.

⁷⁹Paziuc C. *Remoteness of Damage in Contract and its Functional Equivalents: A Critical Economic Approach* // UCL Journal of Law and Jurisprudence. 2016. Vol.5, article 4.

⁸⁰*Hadley v Baxendale* [1854] EWHC J70.

⁸¹*Viktoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd* [1949] 2 KB 528; *C Czarnikow Ltd v Koufos* [1967] 1 AC 350.

пределы возмещения потерь устанавливаются исходя из знаний, которыми владело конкретное лицо.

Континентальные правовые порядки используют иные вариации принципа предвидимости. Например, германское право фактически отошло от традиционного теста на предвидимость, основанного на необходимости учета объективного и субъективного знания сторон; такое знание презюмируется относительно фактов и интересов стороны, непосредственно указанных в договоре. Французское право устанавливает дополнительный фильтр перед тестом на предвидимость – в случае наличия умысла либо грубой неосторожности стороны, нарушившей договор, отдаленность не может использоваться в качестве основания ограничения ответственности. Однако в целом все эти нормы направлены на все то же сочетание защиты законных ожиданий истца и ограничения несоразмерно большой ответственности нарушителя⁸².

Несмотря на кажущуюся логичность и справедливость применения правил о предвидимости более глубокий анализ механизмов, стоящих за ней, вызывает ряд вопросов к ее экономической целесообразности. Так, одной из основных проблем является часто отмечаемая контринтуитивность предвидимости для рациональных экономических агентов.

Предвидимость относительно обычно возникающих обстоятельств, очевидных для среднего разумного участника оборота, по сути презюмируется, однако для возникновения предвидимости относительно нестандартных потерь сторонам контракта необходимо убедиться в том, что их контрагент поставлен в известность о подобных рисках. Такое раскрытие информации может оказаться потенциально невыгодным для сторон – ведь если они сообщат о таких специфических потерях, как, например, упущенная от последующих сделок по передаче предмета договора прибыль, у их контрагента может появиться стимул повысить цену договора, чтобы получить свою долю в таком выигрыше; некоторая информация и вовсе может являться конфиденциальной

⁸²Cassels J. Remedies: The Law of Damages. Toronto: Irwin Law. 2000. P. 112.

по причине своей высокой ценности для стороны⁸³.

Эта информационная проблема представляется в принципе разрешимой – так, в англо-американском и немецком праве, а также по правилам Венской конвенции о международной купле-продаже товаров, ответчик должен предвидеть только тип, а не размер потерь, что исключает обязанность чрезмерного раскрытия информации⁸⁴. Более того, стороны могут извлечь выгоду из раскрытия как можно большего объема информации – ведь в таком случае повысится вероятность того, что их контрагент, заинтересованный в том, чтобы не нести ответственность за убытки, будет стараться предпринять все возможные действия для надлежащего исполнения обязательства (например, если пассажир заранее сообщит перевозчику, что он не должен опоздать на встречу, поскольку едет на заключение крупной сделки, перевозчик постарается минимизировать риск опоздания – найдет транспорт на случай поломки основного, приедет заранее, возьмет запчасти и так далее)⁸⁵.

Еще одним вопросом к институту предвидимости является определение момента, относительно которого устанавливается предвидимость. Наиболее распространен подход к определению предвидимости на момент заключения договора - ведь во многом от того, какие риски предвидит субъект, зависит образование его воли на вступление в договор вообще. С другой стороны, вряд ли будет справедливо ограничивать ответственность, если сведения о новых рисках были сообщены должнику до момента нарушения, но уже после заключения договора (особенно часто такая проблема возникает в долгосрочных отношениях).

Интересным объектом для изучения предвидимости делает тот факт, что зачастую и в доктрине, и в судебной практике допускается ее смешение с причинно-следственной связью. Это вызвано тем, что четко определить, какие

⁸³Bebchuk L.A., Shavell S. Reconsidering Contractual Liability and the Incentive to Reveal Information // 51 Stanford Law Review. 1998 -1999. P. 1615 -1627.

⁸⁴С другой стороны, это создает опасность того, что сторона будет вынуждена отвечать за убытки любого размера, даже такого, который не мог быть предвиден разумным участником оборота; поэтому необходимо комплексно ad hoc оценивать предвидимость как типа, так и размера убытков. См. Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc. (The Achilleas) [2008] UKHL 48.

⁸⁵Eisenberg M.A. The Principle of Hadley v Baxendale // California Law Review, 1992. Vol. 80. P. 563.

потери достаточно отдалены от первоначального нарушения, чтобы исключить ответственность за них, невозможно, никаких строгих критериев здесь не существует, и большинство решений основываются на общих представлениях об их справедливости. Наиболее часто судами применяется не правило *conditio sine qua non*, а теория адекватной причинности; она строится на том, что юридической причиной объявляется та причина, которая очевидна (то есть предвидима) любому разумному человеку⁸⁶. Такой подход представляется в целом более рациональным, так как позволяет разделять причинно-следственную связь в собственно естественно-научном понимании и одноименный юридический институт⁸⁷.

Обязанность уменьшения ущерба

Если правила, о которых говорилось ранее, так или иначе применяются для оценки действий нарушителя, обязанность уменьшения ущерба представляет из себя требование к поведению самой пострадавшей стороны. Это позитивное обязывание считается отличительной чертой общего права, однако, как это часто случается, совокупность схожих по результатам правил можно найти в континентальном праве.

В английском и американском праве возмещению подлежат только непредотвратимые потери. На пострадавшую сторону возложена т.н. *duty to mitigate*, состоящая из обязанности по минимизации уже имеющихся потерь и обязанности воздержаться от совершения явно нерациональных действий, их увеличивающих⁸⁸.

К истцу при этом не предъявляется завышенных ожиданий – он должен действовать так, как на его месте бы поступил обычный здравомыслящий человек⁸⁹. Например, если стороне предоставляется возможность не ждать

⁸⁶Байбак В.В. Тезисы к круглому столу "Логос-М" по теме "Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?" 2013.

⁸⁷Короткова В. А. Предвидимость договорных убытков. // Вестник экономического правосудия, 2018. №1. С. 144.

⁸⁸McKendrick E. Указ. соч. С. 894.

⁸⁹"[not] to take any step which a reasonable and prudent man would not ordinarily take in the course of his business" (British Westinghouse Electric & Manufacturing Co v Underground Electric Railways Co [1912] AC 673).

исполнения просрочившего должника, а получить эквивалентное исполнение от третьего лица, она должна воспользоваться ей⁹⁰. От сторон, являющихся профессиональными предпринимателями, ожидается готовность идти на встречу своим контрагентам и участвовать в переговорах для разрешения конфликтной ситуации⁹¹. Однако пострадавшая сторона не обязана подвергать себя финансовым и репутационным рискам; например, она вправе отказаться от предлагаемого нарушителем альтернативного исполнения, если оно существенно хуже изначально согласованного⁹². Разумным будет также положиться на заверения ответчика о надлежащем исполнении обязательства в будущем и лично не предпринимать никаких действий⁹³.

Очевидно, что это правило стремится предотвратить экономически неэффективное, оппортунистическое поведения сторон. Однако позитивный экономический эффект этой нормы часто ставится под сомнение. Обязанность уменьшать потери негативно отражается на интересе пострадавшей стороны в получении денежного аналога исполнения. Так, если она будет следовать правилам и уменьшать потери, то размер убытков, которые она потенциально сможет взыскать с ответчика, снизится – выйдет так, что большую часть своих потерь она возместит сам себе же. Но тот же результат получается и при отказе соблюдать правила⁹⁴.

Некоторые исследователи пытаются обосновать обязанность уменьшения ущерба с политико-правовых и даже философских позиций. Так, в соответствии с популярным слоганом "право любит бодрствующих", стороны не должны дожидаться решения суда, а обязаны по возможности самостоятельно защищать свои интересы⁹⁵. Встречается и мнение, что подобная обязанность – это некий "альтруистический долг" по отношению к

⁹⁰Coastal (Bermuda) Petroleum Ltd v VTT Vulcan Petroleum (№2) [1994] 2 Lloyd's Rep. 629.

⁹¹Payzu Ltd v Saunders [1919] 2 KB 581; Clayton-Greene v de Courville [1920] 36 TLR 790.

⁹²Longden v British Coal Corporation [1998] AC 653.

⁹³Томсинов А.В. Указ. соч. С. 139.

⁹⁴Atiyah P. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 430.

⁹⁵Burrows A. Contract, Tort and Restitution – A Satisfactory Division or Not? // Law Quarterly Review, 1983. Vol. 99. P. 266.

контрагенту⁹⁶. Однако подобные аргументы вряд ли стоит принимать во внимание – они заслоняют от нас саму суть конфликтной ситуации. Вступая в договорные отношения, мы стремимся к реализации наших ожиданий действиями третьих лиц; в ином случае мы могли бы сами удовлетворить свои потребности, а обязательства не имели бы смысла. Поэтому обязывание пострадавшей стороны к активным действиям является стимулом к рациональным действиям уже на стадии заключенного договора, но скорее дестимулирует стороны вообще вступить в договорные отношения.

В континентальном праве подобной формулировки обязанности по минимизации потерь не предусмотрено именно по указанным выше соображениям. Исследователи указывают на то, что прямое обязывание пострадавшей стороны предпринимать активные действия, тем более в ситуации, созданной не по ее вине, не просто не справедливо, но даже ограничивает ее свободу воли и действий⁹⁷. Однако это не значит, что, например, французское право позволит истцу полностью самоустраниться и спокойно ожидать решения суда, не предпринимая попыток ограничить убытки. Определенный стандарт поведения устанавливается путем расширительного использования других правил определения размера убытков – таких, как причинно-следственная связь – и общих институтов гражданского права - например, добросовестности⁹⁸. Так, отказ принять альтернативное исполнение может расцениваться как привходящее обстоятельство, разрывающее прямую связь между необходимым условием и последствиями⁹⁹, или, если такое поведение существенно увеличивает размер потерь, как злоупотребление правом¹⁰⁰. Возможность снижения компенсации есть и в российском праве, в то время как прямой обязанности уменьшения потерь не предусмотрено (п. 1 ст. 404 ГК РФ).

Выбор подхода в данном случае представляется чисто

⁹⁶Fried C. *Contract As Promise*. Cambridge: Harvard University Press, 1981. P.131.

⁹⁷Aubert J-L. *La victim peut-elle être obligee de minimiser son dommage?* PJDA 2004.355.

⁹⁸Dross W. *L'acculturation en matière de vente : 'influence de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises sur la vente interne*. Nov 2007, LYON, France. *Thémis* (Montréal, Québec). P.143-182.

⁹⁹CA Versailles, 26 novembre 1986 : *Gaz. Pal.* 1987, 2 som. p. 402.

¹⁰⁰CA Paris, 22 juin 2001: *D.* 2002, p. 843 note C. Coulon.

инструментальным; итоги же в целом совпадают. К примеру, Венская конвенция о международной купле-продаже товаров больше склоняется к английскому подходу, прямо говоря об обязанности принимать разумные меры по уменьшению ущерба (ст. 77); тем не менее, французские юристы спокойно применяют эту норму, считая, что небольшие концептуальные различия не препятствуют ее интеграции в их правопорядок¹⁰¹.

Сущностное различие континентального и англо-американского подходов, таким образом, заключается не в наличии или отсутствии средств, позволяющих достичь определенного результата, а в том, какие это средства и каковы обоснования использования именно такого набора.

¹⁰¹Rémy Ph., La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997. P. 323.

Заключение

В работы были описаны и проанализированы основные элементы института убытков и его особенности применительно к ситуация неисполнения договоров: в частности, были приведены различные классификации убытков и разъяснено целевое предназначение подобного деления, писаны основные способы расчета размера убытков и правила, ограничивающие размер взыскания.

Теоретическую основу работы составили исследования англо-американских теоретиков, однако внимание было уделено и континентальной практике – например, разобраны механизмы, позволяющие европейским правовым порядкам достигать сходных целей в отсутствие устоявшихся в common law правил.

Юридический подход к убыткам предполагает оценку состояния пострадавшей от нарушения стороны и поиск средств, способных максимально полно восстановить ее интересы. Несмотря на то, что в ряде стран законодательство определяет убытки путем перечисления возмещаемых потерь, в действительности все развитые правовые порядки отходят от шаблонов и ищут должный баланс интересов – как частных, так и публичных.

Наиболее разветвленная конструкция убытков представлена в англо-американском праве. Однако проведенный сравнительный анализ показывает, что в целом континентальное право предоставляет такой же уровень защиты участникам оборота, используя для этого другие средства помимо собственно убытков. Конкретный регуляторный выбор нельзя делать механистически, он зависит от множества факторов – в том числе стоящих перед правом задач (максимизация экономической эффективности, превенция, стабильность оборота и прочее) и эффекта институциональной колеи. Изучение убытков и схожих с ними по целям институтов глобально дает представление о способах обоснования такого выбора и потому представляет большой интерес для современной теоретической и практической юриспруденции.

Библиография

I. Нормативные правовые акты

Работа подготовлена с использованием системы Консультант Плюс

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994. №32. Консультант Плюс, 1997 – 2019.
URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/
2. Градостроительный Кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ // СЗ РФ, 03.01.2005. №1. Консультант Плюс, 1997 – 2019.
URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/
3. Закон РФ от 07.02.1991 № 2300-1 "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 15.01.1996. №15, ст. 13. Консультант Плюс, 1997 – 2019.
URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/

II. Учебники и монографии

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. М.: Статут, 2001.
2. Гражданское право. Учебник в 2-х т. / Отв. редактор. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2015. Том 1.
3. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М.: Статут, 2001.
4. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975.
6. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Статут, 1999.
7. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юр. лит., 1950.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001.
9. Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии,

США и России. М.: Зерцало-М, 2010.

10. Atiyah P. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Oxford University Press, 1979.
11. Beatson J., Burrows A. Anson's Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 2016.
12. Cassels J. Remedies: The Law of Damages. Toronto: Irwin Law, 2000.
13. Charman M. Contract Law. Portland: Willian Publishing, 2007.
14. Chen-Wishart M. Contract Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.
15. Fausten T, Hammesfahr R. Punitive Damages in Europe: Concern, threat or non-issue. // Swiss Reinsurance Company Ltd. Zurich, 2012.
16. Field G.W. Treatise on Law of Damages. Des Moines, Iowa: Mills & Company, Law Publishers, 1876.
17. Fried C. Contract As Promise. Cambridge: Harward University Press, 1981.
18. Hale W.B. Handbook on Law of Damages. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1912.
19. Joyce J., Joyce H. A Treatise on Damages. New York: The Banks Law Publishing Co, 1903.
20. McKendrick E. Contract Law. Text, cases, and materials. Oxford: Oxford University Press, 2012.
21. Rémy Ph., La «responsabilité contractuelle» : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997.
22. Sedgwick T. A Treatise on the Measure of Damages. New York: John S. Vorhies, Law Bookseller and Publisher, 1858.
23. Treitel G. The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell, 1999.

III. Публикации в периодике

1. Будылин С. Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4.
2. Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический

- взгляд. Часть 1 // Вестник экономического правосудия, 2014. № 11.
3. Козлова Н.В. Проблема компенсации "нематериального вреда, причиненного юридическому лицу. // Корпоративный юрист, 2006. № 2.
 4. Короткова В. А. Предвидимость договорных убытков. // Вестник экономического правосудия, 2018. №1.
 5. Маковеева Н. М. Правовая природа штрафных убытков и практика их применения в странах ЕС // Право: современные тенденции: материалы III Международной научной конференции (г. Краснодар, февраль 2016 г.). Краснодар: Новация, 2016.
 6. Ширвиндт А.М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве. // Вестник гражданского права, 2013. №3.
 7. Aubert J-L. La victim peut-elle être obligee de minimiser son dommage? PJDA 2004.
 8. Burrows A. Contract, Tort and Restitution – A Satisfactory Division or Not? // Law Quarterly Review, 1983. Vol. 99.
 9. Bebchuk L.A., Shavell S. Reconsidering Contractual Liability and the Incentive to Reveal Information // 51 Stanford Law Review. 1998 - 1999.
 10. Dross W. L'acculturation en matière de vente : 'influence de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises sur la vente interne. Nov 2007, LYON, France. Thémis (Montréal, Québec).
 11. Eisenberg M.A. The Principle of Hadley v Baxendale // California Law Review, 1992. Vol. 80.
 12. Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // Law Quarterly Review, 1995. Vol. 111.
 13. Fuller L., Perdue W.R. Jr. The Reliance Interest in Contract Damages // Yale Law Journal, 1936.
 14. Markel D. How Should Punitive Damages Work? // 157 University of Pennsylvania Law Review.

15. Markovits D., Schwartz A. The Myth of Efficient Breach: New Defenses of the Expectation Interest // 97 Virginia Law Review, 2011.
16. Paziuc C. Remoteness of Damage in Contract and its Functional Equivalents: A Critical Economic Approach // UCL Journal of Law and Jurisprudence. 2016.
17. Polinsky A. M., Shavell S. Punitive Damages: An Economic Analysis // Harvard Law Review, 1998.
18. Posner R A. Let Us Never Blame a Contract Breaker // 107 Michigan Law Review. 2008-2009.
19. Webb C. Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation // Oxford Journal of Legal Studies, 2006. Vol. 26, №1.

IV. Материалы судебной практики

1. Addis v Gramophone Co Ltd |1909| AC 488.
2. Anglia Television Ltd v Reed |1972| 1 QB 60.
3. Ashby v White |1703| 92 ER 126.
4. British Westinghouse Electric & Manufacturing Co v Underground Electric Railways Co |1912| AC 673.
5. C&P Haulage v Middleton |1983| 1 WLR 1461.
6. Clayton-Greene v de Courville |1920| 36 TLR 790.
7. Coastal (Bermuda) Petroleum Ltd v VTT Vulcan Petroleum (№2) |1994| 2 Lloyd's Rep. 629.
8. Drane v Evangelou |1978| 1 WLR 455.
9. Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd |1914| UKHL 1.
10. Farley v. Skinner |2001| UKHL 49.
11. Hadley v Baxendale |1854| EWHC J70.
12. Hamilton Jones v David & Snape |2003| EWHC 3147.
13. Jacob & Youngs, Inc. v Kent |1921| 230 N.Y. 239.
14. Jarvis v Swan Tours |1972| EWCA 8.

15. Koufos v C Czarnikow |1969| 1 AC 350 (HL) 414.
16. Longden v British Coal Corporation |1998| AC 653.
17. Payzu Ltd v Saunders |1919| 2 KB 581.
18. Robinson v Harman |1848| 1 Ex Rep 850.
19. Rogers v Parish (Scarborough) Ltd |1987| QB 933.
20. Ruxley Electronics and Construction Ltd. V Forsyth |1996| AC 344.
21. Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc. (The Achilleas)
|2008| UKHL 48.
22. Viktoria Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd |1949| 2 KB
528