

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Смаков Владислав Маратович

**Возмещение убытков по моделям защиты
позитивного и негативного интереса**

Специальность 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Москва – 2024

Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Научный руководитель – *Козлова Наталия Владимировна,*
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты – *Яценко Татьяна Сергеевна,*
доктор юридических наук, доцент, ФГАОУ
ВО НИУ «Высшая школа экономики»,
Факультет права, руководитель
Департамента частного права,
профессор;

Лескова Юлия Геннадьевна,
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВО «Российская академия
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской
Федерации», юридический факультет им.
М.М. Сперанского, заведующий кафедрой
предпринимательского, трудового и
корпоративного права;

Илюшина Марина Николаевна,
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВО «Всероссийский
государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)», заведующий
кафедрой гражданского и
предпринимательского права.

Защита диссертации состоится «16» октября 2024 г. в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета МГУ.051.1 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд.536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на портале: <https://dissovet.msu.ru/dissertation/3099>.

Автореферат разослан «___» сентября 2024 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

Н.В. Щербак

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Гражданский кодекс Российской Федерации (абзац 2 пункта 2 статьи 393) закрепляет модель защиты позитивного интереса при исчислении убытков. Согласно этой модели, полное возмещение убытков предполагает, что кредитор ставится в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Судебная практика использует и другую модель: защиты негативного интереса, при которой кредитор ставится в положение, как будто бы относительное правоотношение вообще не возникло¹. Обе указанные модели применяются судами для защиты нарушенных субъективных гражданских прав, возмещения убытков в полном объеме.

Однако до настоящего времени эти модели не получили должного теоретического осмысления. В отдельных статьях, затрагивающих проблемы позитивного и негативного интереса, эти модели нередко необоснованно отождествляются с такими видами убытков, как реальный ущерб и упущенная выгода. Это объясняется отсутствием понимания места нахождения исследуемых моделей в системе юриспруденции понятий («пандектном шкафу»), их соотношения с иными видами убытков, в том числе абстрактными и конкретными; компенсаторными, восполнительными и мораторными убытками.

Возмещение убытков представляет собой перенесение на должника в денежном эквиваленте негативных имущественных последствий, возникших у кредитора. Возникает вопрос, имеет ли выбор модели прямую корреляцию с предусмотренным законом конкретным основанием возмещения убытков, или определение размера убытков продиктовано соображениями

¹ П. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016.

утилитарного характера и зависит исключительно от усмотрения кредитора и суда? Ответ представляется весьма неоднозначным, учитывая, что во многих зарубежных правовых порядках, в которых исследуемые модели получили наибольшее развитие и теоретическую разработку (например, США, Англия, Германия), для расчета убытков допускается отход от доминирующей в договорных обязательствах модели защиты позитивного интереса и выбор модели негативных убытков.

В этой связи возникает множество теоретических и практических проблем. Во-первых, по каким критериям следует отличать основания возмещения убытков по моделям позитивного и негативного интереса от оснований, которые в принципе не предполагают возможность использования этих моделей. Во-вторых, в каких случаях исчисление убытков возможно с использованием только позитивной или только негативной модели. В-третьих, при каких ситуациях существует возможность выбора модели возмещения убытков, каковы критерии такого выбора. В-четвертых, при наличии альтернативы использования той или иной модели возможно ли взыскание негативных убытков в большем размере, нежели величина позитивных убытков². Существуют и другие проблемы, связанные с использованием моделей защиты позитивного и негативного интереса. Все это свидетельствует об актуальности темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Институт возмещения убытков имеет глубокие исторические корни. Вместе с тем объём возмещаемых убытков, их виды, методики исчисления, способы возмещения активно трансформируются на разных этапах развития человечества, с учетом усложнения экономической деятельности. Истоки теоретико-философского обоснования института

² В целом, для целей удобства по тексту работы понятия «убытки, направленные на удовлетворение позитивного интереса», «убытки по модели [защиты] позитивного интереса», «позитивные убытки», «положительные убытки» имеют равнозначное значение. Аналогичное замечание относимо также и к понятию убытков по модели негативного интереса (отрицательных, или негативных убытков).

возмещения убытков обнаруживаются в трудах Аристотеля, Фомы Аквинского. В эпоху промышленной революции исследованию проблем убытков посвящали свои работы О.В. Холмс (O.W. Holmes), Д.Д. Мэйн (D.D. Maune), Л. Смит (L. Smith). Среди зарубежных правоведов более позднего периода следует указать таких, как: М.А. Айзенберг (M.A. Eisenberg), П.С. Атия (P.S. Atiyah), Р. Барнетт (R. Barnett), Дж.Х. Бартон (J.H. Barton), Я. Бен-Дрор (Y. Ben-Dror), Дж.Х. Бил (J.H. Beale), Р.Л. Бирмингхам (R.L. Birmingham), О. Блэк (O. Black), М.Ф. Бриниг (M.F. Brinig), Р.Р.У. Брукс (R.R.W. Brooks), Э.С. Голд (A.S. Gold), Г. Джилмор (G. Gilmore), Р. Кар (R. Kar), Дж. Карбон (J. Carbone), Э.У. Катц (A.W. Katz), М.Б. Келли (M.B. Kelly), Х. Коциоль (H. Koziol), Г.М. Коэн (G.M. Cohen), М.Р. Коэн (M.R. Cohen), А. Крамер (A. Kramer), Р. Красвелл (R. Craswell), Р.Д. Кутер (R.D. Cooter), Д. Кэмпбелл (D. Campbell), Д. Лэйкок (D. Lausock), Дж. Лэйтцель (J. Leitzel), Б. Макдагл (B. MacDougall), Э. МакКендрик (E. McKendrick), С. Маколей (S. Macaulay), Дж.Х. Мортн (J.H. Morton), Дж. Орсборн (J. Orsborn), У.Г. Пейдж (W.H. Page), У.Р. Пердью (W.R. Perdue), Дж.М. Перилло (J.M. Perillo), М. Петтит (M. Pettit), Р. Познер (R. Posner), Ф. Поллок (F. Pollock), А. Порат (A. Porat), Т.Д. Ракофф (T.D. Rakoff), К.Д. Ровер (C.D. Rohwer), Д.А. Скил (D.A. Skeel), А.М. Скроки (A.M. Skrocki), У.Д. Слоусон (W.D. Slawson), С. Столяр (S. Stoljar), Дж.Х. Трейтель (G.H. Treitel), Ф.Д. Уайс (Ph.D. Weiss), С.М. Уоддамс (S.M. Waddams), К.Т. Уоннелл (Chr.T. Wonnell), Д.А. Фарбер (D.A. Farber), Э.А. Фарнсуорт (E.A. Farnsworth), Ч. Фрайд (Ch. Fried), Дж.М. Фридман (J.M. Friedman), Ч.У. Фрост (Ch.W. Frost), Л.Л. Фуллер (L.L. Fuller), Д. Хальсон (D. Halson), Р. Хальсон (R. Halson), С.Д. Хендерсон (S.D. Henderson), Р. Циммерманн (R. Zimmermann), Дж. Читти (J. Chitty), С. Шавелл (S. Shavell) и др. Проблемам убытков посвящали свои труды многие российские ученые, среди которых: Е.А. Абросимова, В.В. Байбак, В.С. Белых, С.Л. Будылин, К.В. Гнищевич, С.А. Громов, Е.П. Губин, О.В. Гутников, М.В. Илюшина, А.Г. Карапетов, С.А. Карелина, Д.Н. Латыпов, Ю.Г. Лескова, Д.В. Ломакин, Р.В. Макарова, Ю.Э. Монастырский, А.О.

Овсянникова, М.Г. Пиликина, О.Н. Садилов, С.В. Сарбаш, Е.А. Суханов, А.В. Томсинов, Д.А. Торкин, С.В. Третьяков, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонов, А.Е. Шерстобитов, И.С. Шиткина, Т.М. Яблочков, А.А. Ягельницкий, Т.С. Яценко и др. Труды названных и иных правоведов послужили теоретической основой настоящего исследования.

Несмотря на законодательное закрепление правил, отражающих формулу исчисления убытков модели позитивного интереса, в настоящее время в отечественной литературе отсутствуют монографические исследования, посвящённые моделям защиты позитивного и негативного интереса при возмещении убытков. В диссертационных работах современных российских ученых встречаются лишь упоминания о такой классификации³.

Модели защиты позитивного и негативного интереса при возмещении убытков известны многим мировым юрисдикциям⁴, широко обсуждаются в зарубежной литературе. Наличие общих подходов к правовому регулированию отношений по возмещению убытков позволяет имплементировать достижения зарубежного опыта в отечественную правовую систему⁵. Поэтому настоящая работа учитывает, в том числе, результаты, полученные иностранными исследователями, законодательство и судебную практику некоторых зарубежных стран.

³ См.: *Бессолицын Д.А.* Правовая защита в случае нарушения договора международной купли-продажи товаров: диссертация ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2007. С. 132; *Сятчихин А.В.* Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2017. С. 86-87; *Либанова С.Э.* Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: диссертация ... кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2002. С. 30-32; *Добрачёв Д.В.* Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков: диссертация ... кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2013. С. 62; *Фомичева О.В.* Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. Самара, 2001. С. 75-76, 78.

⁴ *Essential cases on damages.* Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 419-469. В данном исследовании европейскими юристами из стран Европейского Союза (всех стран, включая Великобританию на тот момент, но за исключением Португалии, Финляндии, Польши, Чехии, Словакии, Венгрии, Румынии, Болгарии) были даны комментарии и примеры судебных дел по теме убытков, в том числе по вопросу об использовании в соответствующих юрисдикциях моделей позитивного и негативного интереса. Только комментаторы из Норвегии и Швеции отметили, что в судебной практике их стран не используются данные способы исчисления убытков.

⁵ О схожести доктринальных юридических концепций в частном праве во всех правовых системах см.: *Gordley J.* *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine.* Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 1.

Нормативно-правовую и эмпирическую основу настоящего исследования составили международные договоры, затрагивающие сферу возмещения убытков, международные документы частноправовой унификации, нормативно-правовые акты России и других стран, материалы судебной и арбитражной практики международных арбитражных институтов, судов судебной системы Соединённых штатов Америки, Англии и Уэльса, Германии, Франции и других стран, арбитражных судов и судов общей юрисдикции Российской Федерации.

Целью диссертационного исследования является установление понятий позитивного и негативного интереса при возмещении убытков, определение особенностей и характеристик исчисления убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса, выявление оснований применения данных моделей, их соотношения.

Задачи диссертационного исследования. Для достижения данной цели были поставлены и решены следующие задачи диссертационного исследования:

- 1) раскрытие содержания моделей защиты позитивного и негативного интереса при исчислении размера убытков;
- 2) установление научно обоснованного критерия разделения позитивных и негативных убытков;
- 3) определение сферы применения моделей защиты позитивного и негативного интереса;
- 4) установление соотношения убытков, исчисленных по моделям защиты позитивного и негативного интереса, с иными видами убытков (реальный ущерб и упущенная выгода; абстрактные и конкретные убытки; компенсаторные, возмездные, мораторные убытки);
- 5) определение сходных и отличительных признаков убытков, рассчитанных по моделям защиты позитивного и негативного интереса;

- 6) установление критериев выбора конкретной модели защиты при наличии альтернативы их применения;
- 7) установление соотношения исследуемых моделей исходя из размеров возмещения убытков при использовании каждой конкретной модели;
- 8) определение возможности взыскания убытков по модели негативного интереса в части, превышающей убытки по модели защиты позитивного интереса;
- 9) установление возможности одновременного использования моделей защиты позитивного и негативного интереса.

Объектом диссертационного исследования являются правоотношения в области возмещения убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса.

Предметом диссертационного исследования является комплексный анализ института убытков с точки зрения их исчисления по моделям удовлетворения позитивного и негативного интереса, а также сравнение и соотношение данных моделей между собой.

Научная новизна исследования состоит в том, что в нем определено содержание моделей защиты позитивного и негативного интереса при исчислении размера убытков, их соотношение, выработаны критерии выбора конкретной модели защиты при наличии альтернативы их применения. В работе выявлены сходные и отличительные признаки позитивных и негативных убытков, предложены научно обоснованные критерии их разделения, определена сфера применения каждой из этих моделей. В диссертации показано соотношение убытков, исчисленных по моделям защиты позитивного и негативного интереса, с иными видами убытков, в том числе с реальным ущербом и упущенной выгодой; абстрактными и конкретными убытками; компенсаторными, восполнительными и мораторными убытками.

Положения, выносимые на защиту. По итогам проведённого исследования сформулированы следующие теоретические положения, выносимые на публичную защиту:

1. Модели защиты позитивного и негативного интереса, по сути, представляют собой варианты построения причинно-следственной связи как условия возмещения убытков при наличии между должником и кредитором относительного правоотношения. Модель позитивного интереса исходит из фикции надлежащего исполнения обязанности должником. Модель негативного интереса основана на предположении отсутствия правового отношения между должником и кредитором. Применение этих моделей обусловлено заменой реального исполнения обязательства денежным суррогатом (возмещением убытков).

2. С помощью моделей позитивного и негативного интереса оцениваются изменения в имущественном положении кредитора, что отличает их от реституционного интереса, направленного на выявление изменений в имущественном положении должника, у которого изымаются полученные выгоды и преимущества. Модели позитивного и негативного интереса оформляют способы сложения различных видов убытков кредитора с целью построения системы взыскания, позволяющей возместить его имущественные потери, не допуская неосновательного обогащения.

3. Общая цель возмещения убытков – приведение имущественного положения кредитора в такое состояние, как если бы основание для возникновения убытков не наступило. При расчете убытков с применением исследуемых моделей учитываются помимо этого следующие моменты времени для определения имущественного состояния кредитора. Для модели позитивного интереса важен момент надлежащего исполнения должником обязанности. При расчёте убытков по модели негативного интереса принимаются во внимание два момента: 1) момент вступления кредитора в правоотношение с должником; 2) текущий момент, с учётом предположения, что данное правоотношение вообще бы не возникло.

4. Применение исследуемых моделей отличается от случаев возмещения реального ущерба и упущенной выгоды: расчет убытков по обеим моделям может включать в себя как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Модель позитивного интереса позволяет включить в расчет убытков неполученную прибыль и расходы, как фактические произведённые, так и вероятные. Конструкция негативного интереса исходит из возможности приведения имущественного положения кредитора не в состояние, существовавшее до вступления в правоотношение с должником, а в ситуацию, как если бы это правоотношение с должником вообще не возникло, что позволяет включить в состав негативных убытков, например, потери от упущенного шанса вступить в иные правоотношения.

5. Размер убытков, рассчитанных по модели негативного интереса, не может быть ограничен величиной рассчитанных позитивных убытков. Учитывая состязательный характер гражданского (арбитражного) процесса, на должника возложено бремя доказывания того, что в состав негативных убытков входят потери кредитора, которые были бы понесены даже при надлежащем исполнении обязанности должника. Если будет доказано, что размер негативных убытков необоснованно превышает величину позитивных убытков, что нарушает принцип прямой причинно-следственной связи между основанием возникновения убытков и размером понесённого ущерба, размер взыскания подлежит уменьшению на величину указанных потерь. Иное возлагало бы на должника риск совершения кредитором невыгодной для него сделки, что противоречит принципу частноправовой автономии.

6. Взыскание убытков, рассчитанных по модели как позитивного, так и негативного интереса, возможно наряду с иными убытками, не входящими ни в одну из описываемых моделей. Совместное взыскание позитивных и негативных убытков невозможно ввиду несовместимости причинно-следственных связей, лежащих в основе каждой из исследуемых моделей.

7. Некоторые разновидности убытков полностью покрываются одной из исследуемых моделей (например, абстрактные и конкретные убытки всегда относятся к модели защиты позитивного интереса, убытки от упущенного шанса вступить в иное правоотношение – к модели защиты негативного интереса). Однако исследуемые модели позитивного и негативного интереса не исчерпывают все возможные варианты исчисления убытков, существуют иные виды убытков (например, убытки за вред, причинённый недостатками товаров, работ и услуг).

Теоретическая значимость настоящего исследования состоит в разработке научно обоснованных моделей защиты позитивного и негативного интереса при исчислении убытков с учетом достижений философских и экономических наук, в раскрытии принципов исчисления убытков, исходя из цели приведения имущественного положения кредитора в определённое состояние. Настоящее исследование может стать основой для дальнейших научных разработок в сфере возмещения убытков при появлении новых видов потерь в договорной практике, способов распределения бремени их несения и методик исчисления размера имущественного вреда. Выводы, обоснованные в настоящей работе, могут использоваться в процессе преподавания гражданского, предпринимательского и международного частного права, чтения лекций и проведения семинаров по специальным курсам обязательственного и договорного права.

Практическая значимость работы состоит в том, что она может быть использована в законотворческом процессе, в частности, при уточнении понятия убытков с точки зрения возможности их исчисления по моделям защиты позитивного и негативного интереса, в совершенствовании институтов абстрактных и конкретных убытков в гражданском законодательстве. Исследование может быть полезным в правоприменительной практике при определении размера убытков в ходе разрешения конкретных споров. Понимание исследуемых моделей позволит

привести имущественную массу кредитора к значению, определяемому исходя из динамики относительного правоотношения, в рамках которого были понесены убытки.

Методологическую основу исследования составили следующие общенаучные методы: анализ, синтез, дедукция, индукция, диалектический метод и др. В работе также были использованы формально-юридический, сравнительно-правовой метод, историко-правовой и иные методы научного познания.

Степень достоверности исследования подтверждается проведенным анализом зарубежных и отечественных доктринальных источников, нормативных актов и судебной практики, постановкой целей и задач исследования, избранной методологией.

Апробация результатов исследования была проведена автором в ходе его научной, практической юридической деятельности, прохождения педагогической практики при обучении в аспирантуре юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, преподавательской деятельности на Юридическом факультете и в Высшей школе государственного аудита МГУ имени М.В. Ломоносова.

Структура работы включает в себя введение, три главы, объединяющие девять параграфов, разделенных на подпараграфы, заключение, список использованных источников.

II. СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность избранной темы исследования, характеризуется степень ее разработанности, определены предмет и объект исследования, поставлены его цели, задачи и методологические основания, обоснована новизна, а также теоретическая и практическая значимость результатов исследования, сформулированы положения, выносимые на защиту.

В **Главе I «Общая характеристика моделей защиты позитивного и негативного интереса»** определяются понятия позитивного и негативного интереса, сфера применения моделей защиты позитивного и негативного интереса, соотношение убытков по указанным моделям с иными видами убытков.

В *параграфе 1.1. «Понятие позитивного и негативного интереса»* раскрываются представления о позитивном и негативном интересе в контексте возмещения убытков. Модели защиты позитивного и негативного интереса представляют собой способы исчисления убытков и составляют содержание нормативного компонента причинно-следственной связи как условия возмещения убытков. При определении размера возмещаемых убытков умозрительно добавляются условия, учитывающие искомое имущественное положение кредитора. Модель защиты позитивного интереса предполагает обычным такое развитие событий, как если бы обязанность должника была бы исполнена надлежащим образом. Модель защиты негативного интереса предполагает обычной ситуацию, при которой правоотношение между кредитором и должником бы не возникло вовсе. Обе модели пытаются поставить потерпевшего в положение, как будто бы вредоносное последствие не наступило.

Модель негативного интереса начала использоваться с момента, как право стало негативно маркировать нарушения должником его обещаний и возлагать на него за это неблагоприятные последствия. Модель позитивного интереса актуальна для ситуаций, при которых имеет место временной

промежуток между заключением договора и его исполнением, призвана заменить требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре.

В литературе иногда выделяется третья модель определения размера убытков: реституционный интерес. В рамках этой модели фокус внимания направлен на положение не кредитора, а должника, имущественная масса которого возвращается в состояние, имевшее место до вступления сторон в правоотношение. При использовании реституционной модели предполагается лишь изъятие у должника в пользу кредитора всего полученного им безосновательно в рамках соответствующего правоотношения: у нарушителя изымаются полученные доходы, взыскиваются проценты за неисполнение денежного обязательства. По этой причине реституционный интерес не может быть положен в основу возмещения убытков.

Модели защиты позитивного и негативного интереса не охватывают все случаи возмещения убытков. При использовании обеих моделей для определения имущественного положения стороны учитывается не только основание возмещения убытков, также принимаются во внимание дополнительные точки отсчёта: момент исполнения обязательства (модель защиты позитивного интереса) либо момент вступления в относительное правоотношение (модель защиты негативного интереса). Если этого не происходит, то наступившие неблагоприятные имущественные последствия не являются убытками ни по модели позитивного, ни по модели негативного интереса.

В параграфе 1.2. «Сфера применения моделей защиты позитивного и негативного интереса» раскрываются особенности применения исследуемых моделей к различным ситуациям.

Модели защиты позитивного и негативного интереса необходимы для определения размера убытков. Они не относятся к таким способам защиты гражданских прав, как требования о возврате исполненного, о взыскании неосновательного обогащения, о соразмерном уменьшении цены и пр.

Определение модели, подлежащей применению при исчислении убытков, зависит от средств защиты, предоставляемых сторонам правоотношения.

При совпадении логики исчисления присуждаемых кредитором денежных средств исследуемые модели могут опосредованно выходить за рамки возмещения убытков. Например, реституционный интерес полностью поглощается негативным интересом в случаях, когда величина уменьшения имущественной массы кредитора и размер увеличения имущественной массы должника оказываются равными. В части совпадения реституционного и негативного интереса позиция кредитора является самой сильной, поскольку упрощается доказывание причинно-следственной связи. Имущественная масса кредитора не просто уменьшилась, это было сделано с намерением увеличить имущественную массу должника на эту же сумму. В части совпадения этих двух интересов требования кредитора, заявленные, например, при несостоятельности (банкротстве) должника, имеют больший приоритет, нежели только при реституционном интересе или только при негативном интересе⁶. Если реституционный и негативный интерес не совпадают, кредитор может выбрать одну из этих моделей.

Применение моделей защиты позитивного и негативного интереса возможно во всех случаях, когда кредитор находится в ожидании предстоящего поведения своего контрагента, совершает определённые подготовительные действия. Оба интереса основаны на предоставлении некоего обещания, которое даётся разумным действующим субъектом вовне и доводится в сформулированном виде до кредитора. Следовательно, модели защиты позитивного и негативного интереса не могут применяться к ожидаемым событиям и явлениям, не основанным на действии субъекта гражданского права. Такое обещание всегда должно быть направлено на будущее время. Поэтому исследуемые модели не применяются, например, к

⁶ См. п. 3 ст. 137 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190.

обязанностям, отсутствие которых невозможно представить. Модели позитивного и негативного интереса не подлежат применению к обещаниям, исполнение которых не обеспечивается правом («джентельменские соглашения», обещание извиниться и пр.). Модели защиты позитивного и негативного интереса применяются при возмещении убытков, возникших у кредитора, связанного относительным правовым отношением с должником.

В параграфе 1.3. «Соотношение убытков по моделям позитивного и негативного интереса с видами убытков» автор определяется соотношение исследуемых моделей исчисления убытков с различными видами убытков.

Модели защиты позитивного и негативного интереса представляют собой способы исчисления убытков. Они относятся к иному роду, нежели реальный ущерб и упущенная выгода, разграничение которых основано на различиях между расходной и доходной частями имущества кредитора. В частности, по модели защиты негативного интереса возможен расчет упущенной выгоды, не полученной по причине утраты субъектом шанса заключить договор на более выгодных условиях. Реальный ущерб может входить в состав убытков, направленных на удовлетворение позитивного интереса. Например, расходы лица по внесению арендной платы, если оно имело преимущественное право выкупа арендуемого земельного участка. Убытки рассчитываются за период с момента наступления обязанности заключить договор купли-продажи до дня его фактического заключения. Речь идет о возмещении убытков, когда кредитор ставится в положение, как если бы обязанность по заключению договора купли-продажи была исполнена в надлежащий срок⁷.

Вследствие смешения модели позитивного интереса с упущенной выгодой, а модели негативного интереса – с реальным ущербом в

⁷ См.: п. 30 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 27 ноября 2019 г. // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 4, апрель, 2020.

действующем российском законодательстве нередко понятие негативных убытков подменяется понятием реального ущерба, что влечет за собой некорректное использование соответствующей терминологии. Например, в абзаце 2 пункта 6 статьи 178, в статье 692 ГК РФ вместо конструкции возмещения убытков по модели удовлетворения негативного интереса употребляется термин «реальный ущерб». В пункте 2 статьи 782 ГК РФ под термином «убытки» следует понимать убытки, исчисленные по модели позитивного интереса.

Абстрактные и конкретные убытки следует отнести к убыткам по модели защиты позитивного интереса, поскольку они позволяют перенести риск изменения рыночной стоимости на контрагента, действия которого послужили основанием для возникновения потерь. Оценке подлежит именно стоимость исполнения. Посредством возмещения абстрактных (конкретных) убытков подбирается эквивалент исполнения, на неисправного должника переносятся риски, которые лежали бы на кредиторе, если бы обязательство было исполнено.

Модель негативного интереса несовместима с восполнительными и компенсаторными убытками. Возмещение мораторных убытков возможно при любых обстоятельствах и не зависит от выбора модели защиты позитивного или негативного интереса.

В Главе II «Сравнение моделей защиты позитивного и негативного интереса» выявлены черты сходства и проведены различия моделей защиты позитивного и негативного интереса, определены виды убытков, которые можно отнести лишь к одной из исследуемых моделей.

В параграфе 2.1. «Сходства моделей защиты позитивного и негативного интереса» определены черты сходства возмещения убытков по исследуемым моделям в части оснований, размера и методики исчисления убытков.

Модель защиты позитивного интереса в наибольшей степени соотносится с теорией обещания как лежащей в основе договорного

обязательства, модель негативного интереса – с деликтной теорией договора. Однако следует признать некорректным подход к возмещению исключительно позитивного интереса при нарушении договора, а негативного интереса – лишь при совершении деликта.

Исследуемые модели нельзя разделить строго по основаниям возмещения убытков. В частности, ряд ситуаций предполагает возможность взыскания убытков по модели позитивного или негативного интереса. Например, при возмещении убытков при недействительности сделки, совершённой под влиянием заблуждения, выбор соответствующей модели зависит от формы вины заблуждающегося лица либо его контрагента, которая является индикатором поведения, создающего по объективным признакам внешнюю видимость гарантии определёнными условиями сделки будущего состояния кредитора, что и обуславливает исчисление убытков по соответствующей модели.

Убытки, взыскиваемые в рамках преддоговорной ответственности, также могут быть рассчитаны по модели позитивного или негативного интереса. Следует согласиться с разделением преддоговорного процесса на три этапа. На первом этапе (этапе предварительных обсуждений), когда стороны лишь вступают в переговоры об условиях будущей сделки, в основе распределения рисков лежит алеаторная теория: риск возникновения убытков несёт та сторона, которая их понесла. На второй стадии переговоров, когда стороны узнают друг о друге конфиденциальную информацию, их поведение даёт некоторые разумные основания полагать, что договор будет заключён, вследствие чего в отношениях между ними наступает такая степень доверия, которую правовая система не может игнорировать, и начиная с которой можно говорить о существовании преддоговорной ответственности. За недобросовестный разрыв отношений на данной второй стадии убытки подлежат расчёту по модели негативного интереса. На третьем этапе, когда у сторон возникла уверенность, что договорные отношения между ними наступят (например, вследствие заключения предварительного договора), в

случае срыва переговоров следует исчислять убытки по модели защиты позитивного интереса.

Модели позитивного и негативного интереса предполагают применение принципов расчёта, которые применяются ко всем убыткам. В частности, экономия и выгода кредитора подлежат вычитанию из размера убытков (принцип «*compensatio lucri cum damno*»); за основу исчисления убытков берутся имущественные изменения в положении кредитора, а не должника; размер ответственности подлежит уменьшению, если кредитор виновно содействовал увеличению размера убытков; среди всех вариантов возмещения убытков при прочих равных выбору подлежит наименее затратный для должника.

Модели удовлетворения позитивного либо негативного интереса при обычном течении дел и наличии конкурентного рынка приводят к одним и тем же значениям при равноценно выгодных встречных предоставлениях, за исключением случаев, когда на договорные отношения оказывают сильное влияние определенные внешние факторы (экстерналии), отклоняющие траекторию модели от обычного хода дел на рынке.

В *параграфе 2.2. «Различия моделей защиты позитивного и негативного интереса»* раскрываются различия исследуемых моделей по объектам расчёта убытков, по основаниям их возмещения и методике исчисления.

В рамках синаллагматических правоотношений модель позитивного интереса заключается в оценке встречного предоставления должника с учётом восполнения его в полном объёме. При исчислении убытков по модели негативного интереса происходит оценка собственного предоставления кредитора в рамках существующей экономической системы.

По основаниям возмещения убытков модели защиты позитивного и негативного интереса в силу своей функциональной направленности имеют исключительные области применения. Убытки за нарушение гарантийных обязательств всегда исчисляются по модели позитивного интереса, так как

цель любого гарантийного обязательства включает в себя восстановление положения кредитора, пострадавшего от наступления некоторого обстоятельства, риск невозникновения которого взял на себя должник. Модель позитивного интереса не подлежит применению при взыскании убытков за неисполнение договора с уникальным предметом исполнения (например, если присуждение к исполнению обязательства в натуре будет противоречить конституционным принципам защиты нематериальных благ⁸).

Модель негативного интереса имеет более сложную логику исчисления, нежели модель позитивного интереса, так как предполагает мысленное построение обычного хода дел не просто в отсутствие основания для возникновения убытков, но с предположением об отсутствии в целом относительного правоотношения между кредитором и должником. Представляется неверным подход, в соответствии с которым при использовании модели защиты негативного интереса дата исчисления убытков (на которую устанавливается имущественное состояние кредитора) определяется на момент вступления в правоотношение с должником. Такой подход приравнивает модель негативного интереса к реальному ущербу, сводит её к возвращению сторон в первоначальное положение (*restitutio ad integrum*), приводит к путанице с реституционным интересом. Суть модели защиты негативного интереса состоит в том, чтобы поставить кредитора в такое положение, *как будто бы* он не вступал в относительное правоотношение. Это позволяет осуществить взыскание с должника не только расходов, но также неполученных доходов, например, от того, что кредитор не заключил более выгодный для него договор с другим контрагентом.

⁸ См.: абз. 3 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016.

В параграфе 2.3. «Разновидности убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса» определяются конкретные виды убытков, которые относятся исключительно к той или иной исследуемой модели.

Каждая из исследуемых моделей имеет сферу использования. Некоторые виды убытков определяются путем применения только модели защиты негативного интереса или только модели защиты позитивного интереса. По модели защиты позитивного интереса строится возмещение убытков: от будущей перепродажи товара; в размере ожидаемой прибыли предприятия кредитора от исполнения должником обязанности; по изменению цены объекта, на улучшение которого были направлены действия, составляющие предмет относительного правоотношения. По модели защиты негативного интереса определяются расходы кредитора: на собственное исполнение либо его обеспечение; на заключение договора; по возврату исполнения при расторжении договора; на заработную плату и вознаграждение персонала; на исполнение кредиторских обязанностей по договору; затраты на поддержание ожидаемого исполнения; убытки в размере упущенной возможности.

Каждая из моделей исчисления убытков имеет специфический набор убытков. В некоторой части конкретные виды убытков по моделям позитивного и негативного интереса зеркальны друг другу (например, расходы на вознаграждение персоналу покрываются ожидаемыми доходами от перепродажи вещи), что свидетельствует в данной части о сходстве исследуемых моделей по объёму возмещения и отличию лишь по способу определения и (иногда) по основаниям возмещения убытков. Данное обстоятельство объясняется синаллагматичностью договоров и рациональностью действий сторон. При вступлении в договорные отношения каждая из сторон оценивает предоставление другой стороны как объективно равное своему, хотя субъективно предоставление контрагента оценивается дороже, что и побуждает вступать в относительное правоотношение. В

различаемой части позитивные и негативные убытки маркируют функционал каждой из исследуемых моделей, что свидетельствует о теоретической и практической значимости исследуемой классификации и является дополнительным аргументом против сторонников отрицания существования *per se* моделей защиты позитивного и негативного интереса при возмещении убытков.

В Главе III «Соотношение убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса» решается проблема выбора конкретной модели защиты, производится соотношение указанных моделей между собой исходя из присуждаемого размера убытков, даётся ответ на вопрос о возможности совместного взыскания убытков, рассчитанных как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса.

В параграфе 3.1. «Выбор конкретной модели защиты» аргументируется невозможность безальтернативного универсального выбора одной из моделей защиты; формулируется критерий выбора модели защиты убытков в ситуации, когда возможно исчисление убытков как по модели позитивного интереса, так и по модели негативного интереса; на частных примерах раскрывается проблема выбора того или иного способа исчисления убытков.

Ограничение взыскания убытков лишь способом исчисления по модели негативного интереса является безосновательным. Убытки, рассчитанные по модели позитивного интереса, также принадлежат к корректирующей, а не дистрибутивной справедливости, так как право требования имеет само по себе некоторую ценность, размер которой определяется исходя из нарушения интересов субъекта его принадлежности. Право требования имеет свой рынок, свой оборот, свою стоимость, по которой может быть уступлено, и размер которой зависит от блага, в отношении которого ожидаются действия должника. Изложенное свидетельствует о ценности именно материального блага (и соответствующего ему позитивного интереса), что догматически

обосновывает допустимость применения модели защиты позитивного интереса.

Разнообразие экономических отношений не позволяет определить универсальный характер одной из исследуемых моделей. К недостаткам модели позитивного интереса можно отнести невозможность просчитать «постдоговорную» позицию кредитора в случае прекращения обязательства надлежащим исполнением, недостаточность информации для мысленного моделирования причинно-следственных связей, отсутствие стимула кредитора осуществлять вложения в исполнение договорного обязательства. С позиции экономической эффективности, модель позитивного интереса позволяет распределить риски более справедливым образом. В частности, возможность изменения рыночной конъюнктуры в более выгодную для должника сторону уравнивается правом кредитора истребовать соответствующую выгоду (например, с помощью абстрактных или конкретных убытков). Модель защиты позитивного интереса побуждает должника надлежащим образом исполнить обязанность, что является целью вступления кредитора в правоотношение.

Выбор модели зависит от множества факторов, главным из которых является следующий: если происходит умаление субъективного права требования кредитором определённого поведения должника, убытки подлежат расчёту по модели позитивного интереса; если умаление происходит в отношении не субъективного права, а иных юридических возможностей (охраняемый законом интерес, элемент правоспособности и пр.), то исчисление убытков осуществляется по модели негативного интереса. С точки зрения теории видимости права, с момента восприятия действий должника как гарантии принятия мер по достижению цели взаимодействия сторон кредитор имеет право на возмещение убытков по модели позитивного интереса. Однако даже при наличии у кредитора субъективного права ослабленный характер синаллагмы либо полное её отсутствие (например, в безвозмездных сделках) позволяет говорить о

недостаточном созревании такой юридической возможности и допустимости исчисления убытков по модели защиты негативного интереса.

В параграфе 3.2. «Соотношение моделей защиты исходя из размера убытков каждой из модели» разрешается проблема поглощения убытков, исчисленных по одной модели, убытками, исчисленными по другой модели; решается вопрос о допустимости взыскания убытков, рассчитанных по модели негативного интереса, в части превышения позитивных убытков; проводится соотношение моделей защиты позитивного и негативного интереса с субъективным и объективным методами расчёта убытков.

Убытки, рассчитанные по модели негативного интереса, имеют более сложный стандарт доказывания по сравнению с убытками по модели позитивного интереса, так как формулировка негативного интереса предполагает большее количество гипотетических, фиктивных логических шагов (более часто употребляется частица «бы» при исчислении убытков). Объёмы позитивных и негативных убытков различаются, данные модели имеют разную логику исчисления, хотя в рамках конкурентной экономики они приводят к сопоставимым суммам. Исходя из определения моделей удовлетворения позитивного и негативного интереса, они призваны довести состояние кредитора до текущего состояния, но разными путями, способами и методиками, ввиду чего о поглощении одних убытков другими говорить не приходится.

Негативные убытки могут быть ограничены размером позитивных убытков в случае, если должником будут представлены доказательства того, что кредитор бы и так понёс подлежащие вычету расходы, даже если бы обязанность была бы исполнена надлежащим образом.

Как модели защиты позитивного и негативного интереса, так и модели расчёта убытков конкретным и абстрактным методом необходимы для получения ответа на один и тот же вопрос: как считать убытки. Расчёт убытков по моделям удовлетворения позитивного или негативного интереса отвечает на данный вопрос с функциональной точки зрения: исчисление

размера ущерба должно производиться таким образом, чтобы поставить должника в определённое положение. Объективно-абстрактный и субъективно-конкретный методы расчёта убытков отвечают на данный вопрос в методологическом плане: в зависимости от того, какой вид стоимости блага (меновая либо потребительская) берётся за основу расчёта.

В параграфе 3.3. «Совместное взыскание убытков по модели позитивного и негативного интереса» решается проблема совместного взыскания убытков, относящихся исключительно к одной из исследуемых моделей.

Выделение моделей защиты позитивного и негативного интереса позволяет определить вектор логических рассуждений при разрешении спора о взыскании убытков. В связи с невозможностью создания универсальной математической методики по причине разнообразия экономических отношений исследуемые в настоящей работе модели, построенные на функциональном подходе, позволяют в каждом конкретном случае при взыскании убытков в относительном правоотношении определить следующее. Во-первых, размер убытков (многие из конкретных разновидностей убытков логически пересекаются друг с другом). Во-вторых, соотнести требование о возмещении убытков с иными требованиями, не допустить противоречивой позиции сторон. Например, недопустимо совмещение требования о взыскании абстрактных (конкретных) убытков и убытков от потери упущенного шанса. Несовместимы убытки, рассчитанные по модели защиты негативного интереса (расходы на канцелярию, проведение переговоров и пр.) и возмездные убытки, ибо они построены по модели защиты позитивного интереса.

Модели позитивного (негативного) интереса не представляют собой какие-то определённые наборы разновидностей убытков, из которых суд должен выбрать какую-то одну. Позитивные и негативные убытки имеют параллельную логику. Убытки, которые принадлежат исключительно к одной из моделей и не принадлежат другой, не могут сочетаться с

противоположным принципом исчисления. Позитивные и негативные убытки имеют несовместимые логики исчисления, а потому их совместное взыскание невозможно. Однако это не исключает совмещения с иными разновидностями убытков, не относящихся строго к той или иной модели.

При зеркальности убытков по модели позитивного либо негативного интереса, при взаимном покрытии друг друга двойное их взыскание приведёт к неосновательному увеличению имущественной массы кредитора. Однако несовместимость позитивного и негативного интереса позволяет сформировать логичную последовательность убытков, взыскание которых в совокупности позволит восстановить имущественное положение кредитора.

В **Заключении** отражены основные итоги исследования, сделаны выводы и обобщения.

III. ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Статьи, опубликованные в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в Диссертационном совете МГУ имени М.В. Ломоносова по специальности 5.1.3. «Частно-правовые (цивилистические) науки»:

1. Смаков В.М. Соотношение требования о расторжении договора с требованием о взыскании убытков // Право и государство: теория и практика. 2022. № 7 (211). С. 124-126. (0,5 п. л.) (2-летний ИФ РИНЦ – 0,103).
2. Смаков В.М. Понятие убытков: деконструкция их определения как меры ответственности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2022. № 4. С. 84-96. (0,5 п. л.) (2-летний ИФ РИНЦ – 0,358).
3. Смаков В.М. Модели удовлетворения позитивного и негативного интереса при взыскании договорных убытков // Законодательство. 2023. № 4. С. 26-34. (0,5 п.л.) (2-летний ИФ РИНЦ – 0,186).
4. Смаков В.М. Абстрактные убытки: проблемы расчета и возмещения // Законодательство. 2023. № 12. С. 11-18. (0,5 п.л.) (2-летний ИФ РИНЦ – 0,186).