

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Смаков Владислав Маратович

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

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Козлова Н.В.

Москва – 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

<u>ВВЕДЕНИЕ.....</u>	<u>5</u>
-----------------------------	-----------------

<u>ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА.....</u>	<u>16</u>
--	------------------

§ 1.1. Понятие позитивного и негативного интереса	16
--	-----------

1.1.1. Общая характеристика позитивного и негативного интереса	16
--	----

1.1.2. История развития моделей и научной классификации.....	21
--	----

1.1.3. Позитивный интерес – краткая характеристика.....	29
---	----

1.1.4. Негативный интерес – краткая характеристика	35
--	----

1.1.5. Обоснование существования исследуемых моделей.....	38
---	----

1.1.6. Критерий разделения моделей	42
--	----

1.1.7. Исчерпываемость классификации	48
--	----

§ 1.2. Сфера применения моделей защиты позитивного и негативного интереса	55
--	-----------

1.2.1. Применение моделей к способам защиты гражданских прав.....	55
---	----

1.2.2. Применение моделей к гражданским правоотношениям различных видов	60
---	----

§ 1.3. Соотношение убытков по моделям позитивного и негативного интереса с видами убытков	68
--	-----------

1.3.1. Реальный ущерб и упущенная выгода.....	68
---	----

1.3.2. Абстрактные и конкретные убытки.....	72
---	----

1.3.3. Компенсаторные, восполнительные и мораторные убытки.....	74
---	----

<u>ГЛАВА II. СРАВНЕНИЕ МОДЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА.....</u>	<u>78</u>
--	------------------

§ 2.1. Сходства моделей защиты позитивного и негативного интереса.....	78
---	-----------

2.1.1. Сходные основания для возмещения убытков	78
---	----

2.1.2.	Сходства по размеру убытков и методике их исчисления	93
§ 2.2. Различия моделей защиты позитивного и негативного интереса		100
2.2.1.	Различия моделей по объектам расчёта убытков	100
2.2.2.	Различия моделей по основаниям возмещения убытков.....	101
2.2.3.	Различия моделей по методике расчёта убытков	107
§ 2.3. Разновидности убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса.....		111
2.3.1.	Разновидности убытков по модели защиты позитивного интереса.....	111
2.3.2.	Разновидности убытков по модели защиты негативного интереса	122
<u>ГЛАВА III. СООТНОШЕНИЕ УБЫТКОВ ПО МОДЕЛЯМ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА.....</u>		<u>135</u>
§ 3.1. Выбор конкретной модели защиты.....		135
3.1.1.	Безальтернативный универсальный характер выбора одной из моделей.	135
3.1.2.	Выбор модели защиты убытков в той ситуации, когда возможно исчисление убытков как по модели позитивного интереса, так и по модели негативного интереса.....	141
3.1.3.	Выбор модели исчисления убытков: частные примеры.....	158
§ 3.2. Соотношение моделей защиты исходя из размера убытков каждой из модели.....		171
3.2.1.	Возможность поглощения убытков, исчисленных по одной модели, убытками по другой модели.....	171
3.2.2.	Возможность взыскания негативных убытков в части превышения позитивных убытков	174
3.2.3.	Соотношение моделей защиты позитивного и негативного интереса с субъективным и объективным методами расчёта убытков	182
§ 3.3. Совместное взыскание убытков по модели позитивного и негативного интереса		189
<u>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</u>		<u>195</u>

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 198

I. Нормативные правовые акты	198
II. Иностранное законодательство, рекомендательные и утратившие силу акты.....	199
III. Книги, учебники, монографии, диссертации, сборники.....	201
IV. Статьи в периодических изданиях.....	217
V. Материалы судебной и арбитражной практики	232

ВВЕДЕНИЕ

По мере развития рыночных отношений происходит усложнение хозяйственных связей между субъектами, в результате чего отклонение от обычного предполагаемого хода дел влечёт больший ущерб, так как в условиях динамики спроса и предложения изменчивость рынка приводит к тому, что ухудшение имущественного положения субъекта может быть исчислено по-разному, с применением различных гипотез развития событий. Если на ранних этапах развития договоры исполнялись всеми сторонами непосредственно после их заключения, то в последующем соглашения всё чаще стали предусматривать временные разрывы между добровольным принятием на себя обязательства и последующим претворением в жизнь его условий: поначалу откладывалось исполнение одной из сторон, а затем отложенное исполнение всё чаще стало относиться ко всем участникам договорного обязательства¹. Эволюция практики взаимоотношения сторон не могла не отразиться на способах защиты гражданских прав: если первоначально убытки были направлены на восполнение потерь потерпевшей стороны, то в последующем стали их целью стала компенсация отсутствия предоставления, составляющего предмет относительного правоотношения².

Изложенные тенденции привели к изменению пределов возмещения убытков. С одной стороны, исходя из принципа полного возмещения убытков, положение кредитора должно быть в полной мере восстановлено. Однако, с другой стороны, не менее важной задачей является недопущение обогащения кредитора за счёт должника при возмещении убытков в отсутствие на то правовых оснований. С учётом развития представления о том, что ожидаемое исполнение должником обязанностей имеет самостоятельную ценность, была развита теория защиты позитивного интереса, которая предполагает исчисление убытков в таком размере, чтобы предоставить кредитору субститут предоставления, составляющего предмет

¹ See: *Fuller L.L., Eisenberg M.A.* Basic contract law. St. Paul: West Pub. Co., 1972. P. 121-122.

² See: *Ames J.B.* Lectures on Legal History and Miscellaneous Legal Essays. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1913. P. 144-145.

правоотношения. Альтернативой данной модели стала модель защиты негативного интереса в тех ситуациях, когда указанная субституция невозможна или противоречит природе правоотношений: кредитор в данной ситуации, наоборот, должен быть избавлен от всех негативных последствий, которые ему принесла юридическая связь с должником, а убытки должны быть рассчитаны в таком размере, чтобы восстановить обычный ход развития событий с предположением о том, что указанное правоотношение не возникало.

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 возникло³. 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

³ 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.

кредитора. Возникает вопрос, имеет ли выбор модели прямую корреляцию с предусмотренным законом конкретным основанием возмещения убытков, или определение размера убытков продиктовано соображениями 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 убытков⁴. 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 возмещения убытков

⁴ 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).

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. Laycock), 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. Пердю (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. Трейттель (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. Садиков, С.В. Сарбаш, Е.А. Суханов, А.В. Томсинов, Д.А. Торкин, С.В. Третьяков, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитоновна, 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 классификации⁵.

Модели защиты позитивного и негативного интереса при возмещении убытков известны многим мировым юрисдикциям⁶, широко обсуждаются в зарубежной литературе. Наличие общих подходов к правовому регулированию отношений по возмещению убытков позволяет имплементировать достижения зарубежного опыта в отечественную правовую систему⁷. Поэтому настоящая работа учитывает, в том числе, результаты, полученные иностранными исследователями, законодательство и судебную практику некоторых зарубежных стран.

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

⁵ 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.

⁶ *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.

⁷ 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.

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, восполнительные, 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.

Основные результаты научного исследования отражены в публикациях автора в изданиях из дополнительного списка рецензируемых научных изданий из перечня, рекомендованного Минобрнауки России, в котором могут быть

опубликованы научные результаты диссертаций (утвержден решением Ученого совета МГУ 18 декабря 2023 года):

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).

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

ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА

§ 1.1. Понятие позитивного и негативного интереса

1.1.1. Общая характеристика позитивного и негативного интереса

Естественной предпосылкой существования человека является ограниченность его способностей, проявляющаяся в возникновении различного рода социальных потребностей: обеспечение качественного уровня жизни возможно лишь с помощью действий других лиц. Гарантируемая Конституцией РФ⁸ свобода экономической деятельности предполагает возможность вступления субъектов гражданского права в хозяйственные связи с иными лицами⁹: недостаток ресурсов каждого конкретного индивида или юридического лица восполняется путём встречного предоставления от иных лиц¹⁰, которые, в свою очередь, заинтересованы в предоставлении со стороны данного субъекта¹¹.

В случае недостижения соответствующей цели и возникновения права на возмещение убытков встаёт вопрос о методиках их исчисления и искомого баланса кооперации¹², достигаемого за счёт данной меры компенсационного характера. Дело в том, что новое, желаемое состояние (в результате исполнения договора) не является в полной мере тождественным первоначальному – с экономической точки зрения оно включает в себя также парето-улучшение от приобретаемых благ. Такое диалектическое отрицание (имущественное положение субъекта – принятие на себя дополнительных обязательств в целях получения встречного предоставления

⁸ Ст.ст. 8, 34 Конституции РФ.

⁹ См. подробнее: *Губин Е.П.* Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства. Москва, 2005. С. 183-187; *Губин Е.П.* Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Законодательство. 2015. № 6. С. 5-10; *Губин Е.П.* Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 3-5; *Губин Е.П.* Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4. С. 3-9; *Абросимова Е.А.* Конституционные принципы и наука торгового права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 73-75.

¹⁰ Не случайно поэтому имущественная ответственность в форме убытков признаётся в качестве признака субъекта торгового оборота. См.: *Абросимова Е.А.* Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: диссертация ... доктора юридических наук. Москва, 2014. С. 47.

¹¹ Что определяет инициативный характер гражданских правоотношений, см.: *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. С. 44.

¹² О принципе солидарности во взаимоотношениях субъектов частного права см.: *Ем В.С., Яценко Т.С.* Функциональное назначение и сфера применения принципа солидарности в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. № 6. С. 9-29 (представляется, наиболее соответствующим является третий аспект понимания солидарности, выделенный в данной работе).

– улучшенное имущественное положение субъекта, получившего дополнительное обогащение от своего контрагента) приводит к тому, что в случае прерывания данной цепочки возникает вопрос о размере справедливой компенсации, ставящей потерпевшего либо в состояние параллельного диалектического развития с учётом отсутствия договорных правоотношений (негативный интерес, *англ.* reliance interest, negative interest, reliance loss, status quo interest, *нем.* Vertrauensinteresse, negatives Interesse, *фр.* intérêt négatif), либо в состояние исполнения контрагентом взятых на себя обязательств (позитивный интерес, *англ.* expectation interest, positive interest, expectation loss, performance loss, damages for non-performance, loss of bargain damages, damages for lost expectations, performance interest, *нем.* Erfüllungsinteresse, positives Interesse, *фр.* intérêt positif)¹³. Объединяет эти два подхода то, что они вызваны взаимными согласиями должника и кредитора (при вступлении их в относительное правоотношение)¹⁴. Кроме того, как и при возмещении любых убытков, они пытаются поставить потерпевшее лицо в то состояние, как будто бы не было оснований для возмещения убытков (например, нарушения договора), в «доубыточную» стадию. При этом обе данные модели построены на основе планирования: уменьшение имущественной массы кредитора возможно при ожидании обещанного исполнения в будущем в период после ожидаемого исполнения (модель позитивного интереса) либо затраты вызваны связаны с реализацией планов кредитора, направленных на получение обещанного должником до момента созревания обязательства, т.е. наступления всех условий и срока исполнения (модель негативного интереса).

Модель позитивного интереса предполагает возмещение убытков, как будто бы обязательство существовало и было надлежащим образом исполнено

¹³ Данная терминология является устоявшейся, но в литературе зарубежных стран можно встретить и омонимичное употребление. Например, категория убытков в аргентинских источниках часто подразделяются на «позитивный ущерб» и «негативный ущерб». При этом под позитивным ущербом понимается те потери, которые были уже понесены кредитором, а под негативным ущербом – потери будущего характера (неполученная выгода). См.: *Gotanda J.Y. Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract. 2007. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=917424> (assessed: 04.01.2024). P. 34.*

В настоящей работе термины «позитивный интерес» и «интерес ожидания» используется в качестве синонимов. Аналогичное замечание относится и к понятиям «негативный интерес» и «интерес доверия», соответственно.

¹⁴ See: *Whittier C.B. The Restatement of Contracts and Mutual Assent // California Law Review. 1929. Vol. 17, № 5. P. 441.*

(возместить каждый рубль исполнения согласно условиям обязательства); негативный же интерес исходит из постановки кредитора в положение, как будто бы правоотношение не возникло. То есть во временном векторе в череде причинно-следственных следственных связей вначале следуют заключение договора, затем основание для наступления убытков, затем собственно убытки как негативное последствие. Если из этой последовательности путём мысленного эксперимента изъять заключение договора и основание для наступления убытков и рассчитывать последствия в отсутствие данных обстоятельств в цепочке условий, такая модель расчёта убытков будет направлена на удовлетворение негативного интереса. Если из данной последовательности исключить лишь основание для возмещения убытков и поставить целью использовать их в качестве суррогата исполнения оставшегося в череде договора, то соответствующая модель будет носить название по возмещению позитивного интереса.

Соответственно, исследуемые модели отвечают на вопрос о том, какие обстоятельства необходимо учитывать в рамках такого условия возмещения убытков, как причинно-следственная связь¹⁵. В науке можно встретить два противоборствующих подхода к пониманию причинно-следственной связи: материалистический (индивидуалистический) подход, согласно которому причина объективно существует в природе и подлежит лишь открытию, а также идеалистический (обобщающий) подход, который исходит из того, что причина устанавливается субъективно и не существует вне сознания человека¹⁶. Классическое представление в науке пытается объединить эти два подхода. Наиболее популярная теория причинно-следственной связи в цивилистике

¹⁵ Мысль о том, что исследуемые в настоящей работе модели определяют причинно-следственную связь, см. также: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.* Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 264; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review.* 1992. Issue 6. P. 1804 (автор рассматривает взыскание убытков по исследуемым моделям как «типы причинно-следственной связи», англ. – «view of causation»).

¹⁶ See: *Hart H.L.A., Honore A.M.* Causation in the Law. Oxford: Clarendon Press, 1962. P. 383-386.

основывается на субъективно-идеалистическом индетерминизме¹⁷ и разделяет процесс исследования причинно-следственной связи на две стадии:

1) фактическая стадия – установление необходимых условий причинения вреда;

2) нормативная стадия – выделение юридически значимой причины среди необходимых условий причинения вреда¹⁸.

Причинно-следственная связь соединяет между собой два юридических факта – основание для возмещения убытков и уменьшение имущественной массы потерпевшего¹⁹, то есть в рамках исследования такого условия возмещения убытков, как причинно-следственная связь, рассматривается не только вопрос относить или не относить на ответчика убытки, понесённые истцом, но и проблема определения размера таких убытков. Как модель позитивного, так и модель негативного интереса относятся к нормативному компоненту причинно-следственной связи, так как предполагают фиктивное (мысленное) добавление дополнительных условий при определении размера возмещаемых убытков исходя из целей искомого имущественного положения кредитора.

Иногда в литературе выделяется третья модель восстановительного (реституционного) интереса (*restitution interest*), в рамках которой фокус внимания при определении размера убытков направлен не на положение кредитора, а на состояние должника, которое должно быть приведено в состояние до вступления в правоотношение: кредитор желает изъять у должника всё полученное им

¹⁷ Подход, разработанный Д. Юмом, который не отрицает существование детерминации, однако рассматривает причинность не как атрибуцию внешнего мира, а как продукт сознания человека, результат мыслительного процесса по упорядочиванию накопленных знаний. См.: *Билан О.А.* Индетерминизм в системе предпосылок философского постмодернизма: диссертация ... кандидата философских наук. Санкт-Петербург, 2006. С. 19, 28.

¹⁸ См. подробнее: *Михайлов В.С.* Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2021. С. 4; *Markesinis B., Unberath H.* The German Law of Torts: A Comparative Treatise. Portland: Hart Publishing, 2002. P. 103; *Ягельницкий А.А., Петроль О.Д.* Спор о взыскании убытков. Как меняется подход судов к причинно-следственной связи // Арбитражная практика. 2016. № 1. С. 30; *Dam C.* European tort law. 2nd ed. Oxford: University Press, 2013. P. 310-311.

¹⁹ См.: *Филиппова С.Ю.* Юридические факты в гражданском праве: в 3 ч. Москва: Статут, 2020. Ч. 2: Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. 2021. С. 36-37.

безосновательно в рамках соответствующего правоотношения²⁰. Причиной защиты такого интереса является *доверие*²¹ кредитора должнику, уверенность в том, что он сдержит полученное обещание и действия кредитора принесут последнему пользу, доход от должника: если в результате нарушения обещания эта прибыль остаётся у должника, чувство справедливого баланса и принцип защиты правомерных ожиданий требуют изъять данную прибыль от должника и передать её кредитору²². По логике модели реституционного интереса происходит, например, изъятие доходов нарушителя²³, процентов за неисполнение денежного обязательства²⁴.

Кроме того, профессором Андерсен Э.Г. (Andersen E.G.) был выделен также восстановительный интерес (*restoration interest*), который призван поставить кредитора в состояние, бывшее на момент времени до вступления в относительное правоотношение (в отличие от негативного интереса, целью которого является постановка кредитора в положение на текущий момент, но в отсутствие правовой связи с должником). Восстановительный интерес, по мысли автора, включает в себя реституционный интерес, компенсацию «иных убытков», которые исключительно должны быть связаны с договором, и расходы на подготовку к исполнению собственных обязанностей²⁵. Вместе с тем, на наш взгляд, следует согласиться с мнением, что выделение данного вида интереса искусственно и

²⁰ *McKendrick E.* Damages for Breach of Contract / Contract Law. Macmillan Law Masters. London. 1997. P. 355-356; *Rohwer C.D., Skrocki A.M.* Contracts in a Nutshell. 6th ed. St. Paul, 2006. P. 413; *Polinsky A.M.* An introduction to law and economics. 2nd ed. Boston: Little, Brown, 1989. P. 28; *Birmingham R.* Notes on the Reliance Interest // Washington Law Review. 1985. Vol. 60. P. 217; *Murray J.E.* Contracts: cases and materials. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, 2001. P. 761; *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // Cornell Law Review. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 198; *Laycock D.* Modern American remedies: cases and materials. 3rd ed. New York: Aspen Law & Business, 2002. P. 43-44; *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 2, 51; *Shavell S.* Damage Measures for Breach of Contract // The Bell Journal of Economics. 1980. Vol. 11, № 2. P. 471; *Dawson J.P., Harvey W.B., Henderson S.D.* Cases and comment on contracts. 6th ed. Westbury, N.Y.: Foundation Press, 1993. P. 1; *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 3-4; *Gotanda J.Y.* Op.cit. P. 1, 3-4; *Murray J.E., Murray T.* Corbin on Contracts: Desk Edition. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 61.01; Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 565; *Савенкова О.В.* Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 36-37.

²¹ Поэтому реституционный интерес иногда относят к интересу доверия (*reliance interest*), т.е. негативному интересу. См.: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 55, 71-72. Однако такой вывод можно сделать лишь с определённой оговоркой – см. § 1.2.1 настоящей работы.

²² *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 54.

²³ Disgorgement of profits, абз. 2 п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ.

²⁴ Ст. 395 Гражданского кодекса РФ.

²⁵ See: *Andersen E.G.* The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract // Maryland Law Review. 1994. Volume 53, Issue 1. P. 50.

представляет собой эклектический набор различных разновидностей позитивных и негативных убытков²⁶.

Особенностью и сложностью расчёта убытков в целях восстановления позитивного и негативного интереса является фиктивность целеполагания данных моделей²⁷. В модели позитивного интереса при расчёте убытков полагаем, что обязательство было исполнено в срок и надлежащим образом (разница между имущественным положением кредитора в такой представляемой ситуации и текущим положением и составляет позитивные убытки). Логика негативного интереса также основана на фикции и разнице между текущим имущественным положением кредитора и тем, как будто бы обязательства не существовало. Очевидно, что вычитаемое в обеих формулах – это гипотетическая ситуация²⁸, поэтому техника расчёта в каждом из способов исчисления убытков требует мысленного, интеллектуального эксперимента, что требует значительных ресурсов (в том числе временных) при рассмотрении и разрешении дела²⁹.

1.1.2. История развития моделей и научной классификации

Исторически институт возмещения убытков связан с заменой мести, возможностью кредитора получить своё удовлетворение без пролития крови и в определённых пределах³⁰. Вначале стала допускаться возможность обеспечения

²⁶ See: *Linzer P.* A contracts anthology. Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. P. 636.

²⁷ «Размер убытков не существует как объективный экономический факт, а является искусственной юридической величиной, которая формируется согласно выбранным критериям» (*Томсинов А.В.* Убытки при нарушениях в цепи договоров поставки // Закон. 2019. № 3. С. 58). Аналогичную позицию см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016. С. 388 (автор комментария – *Филиппова С.Ю.*).

Причём, это фикции, содержащиеся в диспозиции правовой нормы о возмещении убытков, а значит, имеющие юридический характер: соответственно, не отрицается существование каких-либо фактов, но из всего набора фактических потерь рассчитывается размер убытков в такой телеологической модели, которая никогда не существовала и не будет существовать («как будто бы обязательства не было» или «как будто бы обязательство исполнено»). См.: *Ломфуллин Р.К.* Юридические фикции в гражданском праве. М.: Юристъ, 2006. С. 40.

²⁸ See also: *Orsborn J.* Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio In Integrum // *Auckland University Law Review.* 1993. Issue 7(2). P. 305.

²⁹ Ориентировочный характер расчётов истца, предположительный характер искомого имущественного состояния истца не позволяли в полной мере проводить идеи защиты позитивного и негативного интереса в рамках планово-административной экономики, где как понесённые расходы, так и дополученные доходы ограничивались нормативами и плановыми показателями (см. п. 4-5 Инструктивных указаний Госарбитража СССР от 23.09.1974 № И-1-33 «О разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств по договору поставки»).

³⁰ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 236-238.

возникновения убытков в будущем, в последующем через зарождающийся аппарат принуждения. При этом целью возмещения убытков было уравнивание сторон, постановка их в положение *status quo ante*³¹: с восприятием дихотомии лишь до/после нарушения, но без оценки имущественной массы кредитора в какие-либо иные временные отрезки.

Ещё со времён постглоссаторов под понятием интереса в континентальной правовой системе стало пониматься количественное выражение убытков³². Исторически более ранней считается модель возмещения убытков, направленная на удовлетворение негативного интереса, которая стала зарождаться с развитием торговли (особенно, международной), когда рациональной моделью поведения стало не получение от другого материального блага любой ценой, в том числе путём обмана, а доверие обещаниям своих контрагентов взамен на собственное добросовестное поведение³³. Как отмечается в литературе³⁴, модель расчёта убытков в целях защиты негативного интереса выросла из утверждения Модестина: «Кто по своему неведению приобрел священные, или религиозные, или государственные участки как частные [считая их частными], то, хотя он и не несет обязательств по купле, он предъявляет на основании купли иск к продавцу о взыскании убытков, дабы его не вводили в обман»³⁵. Хотя, скорее, следует согласиться с мнением тех исследователей, что римскому праву не было известно выделение моделей расчёта убытков, направленных на защиту позитивного или негативного интереса, в современном их понимании³⁶.

³¹ See: *Holland T.E.* The elements of jurisprudence. New York: Oxford university press, American branch, 1917. P. 322.

³² *Полдников Д.Ю.* Договорные теории классического *ius commune* (XIII-XVI вв.). Москва: Academia, 2011. С. 165; *Ben-Dror Y.* The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // *The American Journal of Legal History.* 1983. Vol. 27, № 2. P. 148.

³³ See: *Cohen M.R.* The basis of contract // *Harvard Law Review.* 1932. Vol. 46, № 4. P. 555-556; *Stoljar S.J.* A history of contract at common law. Canberra: Australian National University, 1975. P. 37.

³⁴ See: *Zimmerman R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Capetown: Juta & Co, Ltd, 1990. P. 243.

³⁵ Дигесты Юстиниана, книга 18, титул 1, пункт 62, параграф 1. Цит. по: Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2008. С. 589.

³⁶ See: *Ben-Dror Y.* The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // *The American Journal of Legal History.* 1983. Vol. 27, № 2. P. 177-178; *Яблочков Т.М.* Негативный договорный интерес // *Право и жизнь.* 1923. № 3. С. 36.

Появление и развитие убытков, направленных на защиту позитивного интереса кредитора, неразрывно связано со становлением и развитием рыночной экономики, совершенствованием кредитной системы, когда стала важным утвердить уверенность и доверие в обороте к тому, что обещание совершения будущего действия будет реализовано. Интерес ожидания будущего состояния стал институализироваться в результате долгого опыта, многократно повторяющихся действий, которые вначале превратились в привычку, а впоследствии были осмыслены и стали восприниматься как норма поведения, а значит, иметь принудительную природу³⁷. Позитивные убытки стали возможны к возмещению при появлении временного разрыва между заключением и исполнением договора (когда интерес ожидания, включённый в право требования будущего поведения, получает собственную ценность в общественном сознании), призваны к охране такой «системы кредита», а также связаны с допустимостью использования такого способа защиты, как возмещение убытков, при неисполнении обязательства³⁸.

Впоследствии долгое время возмещение убытков по модели позитивного интереса было забыто, так как договор воспринимался исключительно как способ приобретения права собственности, что предполагало присуждение к исполнению обязательства в натуре в качестве единственного способа защиты при неисполнении обязательства, а возмещение убытков использовалось для восполнения уже произведённого исполнения, а не для его замены³⁹. Расчёт убытков в целях защиты позитивного интереса воспринимался как неправомерное ростовщичество, влекущее неосновательное обогащение кредитора, так как в целом до конца XVIII века покупка товара в целях его последующей перепродажи воспринималась как аморальный поступок, соответственно, любой товар должен

³⁷ See: *Judd Ch.H.* The psychology of social institutions. New York: The Macmillan company, 1926. P. 59-60.

³⁸ See: *Laycock D.* Modern American remedies: cases and materials. 3rd ed. New York: Aspen Law & Business, 2002. P. 45-46; *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 59; *Либанова С.Э.* Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: диссертация ... кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2002. С. 31; *Saidov Dj.* The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008. P. 28-29.

³⁹ See: *Morton J.H.* The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 920-923.

был приобретаться для личных целей по справедливой рыночной цене, любые отклонения от которой считались недопустимыми, а следовательно, изменение конъюнктуры экономических отношений не подлежало возмещению, как считалось в то время⁴⁰.

Новый виток развития модель позитивного интереса получила в ходе промышленной революции в XIX веке и последующего развития обязательственного права, когда в торговой практике вновь договоры стали исполняться не в момент их заключения⁴¹, а возмещение убытков стало восприниматься в качестве основного способа защиты прав кредитора (вместо исполнения обязательства в натуре)⁴². Причём даже после распространения на практике договоров с отложенным исполнением потребовалось некоторое время для того, чтобы признать за действием по принятию на себя обязательства юридической ценности и основания для расчёта убытков: в частности, в американской судебной практике до конца XVIII века была распространена идея о том, что требования из договора получают свою юридическую защиту лишь после осуществления хотя бы частичного его исполнения⁴³.

В Новое время первые дела, допускающие взыскание позитивных убытков, стали появляться на рубеже XVIII-XIX веков⁴⁴ в сфере биржевой торговли, так как инструменты расчётов ценными бумагами стали быстро распространяться в то

⁴⁰ Ibid. P. 937-938; *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 201-203.

⁴¹ В англо-американской юридической лексике такие договоры получили название договоров с отложенным исполнением – «executory contracts». См.: *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 460-464; *Simon D., Novack G.A.* Limiting the Buyer's Market Damages to Lost Profits: A Challenge to the Enforceability of Market Contracts // *Harvard Law Review*. 1979. Vol. 92, № 7. P. 1399.

⁴² See: *Morton J.H.* The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 927, 936-937.

Цель убытков возместить произведенное должным образом исполнение называл уже и *Holmes O.W.* See: *Holmes O.W.* The common law / by Holmes, Oliver Wendell. London: Macmillan, 1882. P. 301.

⁴³ *Morton J.H.* The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 929-930.

⁴⁴ Хотя в некоторых исследованиях указывается, что первые дела, допускающие взыскание убытков по позитивной модели (главным образом, абстрактных убытков однако в виде разницы с текущей ценой товара), появились в XVI веке (хотя возмещение зависело от того, была ли сделана предоплата за непредоставленный товар и имелся ли обман со стороны продавца). См.: *Stoljar S.J.* A history of contract at common law. Canberra: Australian National University, 1975. P. 41-42; *Farnsworth E.A.* Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // *Yale Law Journal*. 1985. Vol. 94. P. 1351.

время⁴⁵. В английской судебной практике принцип возмещения убытков исходя из позитивного интереса был впервые сформулирован судьей Джеймсом Парком в деле *Robinson v Harman* 1848 года («насколько это возможно с помощью денег, через возмещение убытков поставить потерпевшего в такое положение, как будто бы договор был исполнен»)⁴⁶. Впоследствии убытки, основанные на договорном обязательстве, рассчитывались исключительно по модели позитивного интереса, которые, как считалось, включали в себя и убытки по модели негативного интереса⁴⁷.

В конце XIX – начале XX веков в английской научной литературе в качестве общепринятой идеи стала приниматься идея защиты ожиданий при заключении договора⁴⁸. В чётком виде данная классификация моделей была сформулирована Фуллером и Пердью в знаменитой статье 1937 года «Интерес доверия в договорных

⁴⁵ *Morton J.H.* The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 937-938; *Simon D., Novack G.A.* Op. cit. Pp. 1399-1400.

⁴⁶ See: *Campbell D., Halson D.R.* Expectation and Reliance: One Principle or Two? // *Journal of Contract Law*. 2015. Volume 32, Issue 3. P. 231-232; *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 249.*

⁴⁷ See: *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 461-462.

⁴⁸ В письме Фредерика Поллока от 14.10.2020 признаётся, что идея защиты разумных ожиданий определённо принята у многих исследователей. См.: *Holmes-Pollock Letters. The Correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932.* Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1961. 2nd ed. P. 56-57.

убытках»⁴⁹ и в наиболее сжатом виде получила своё воплощение в параграфе 344 Второго Свода правил о договорах⁵⁰.

В континентальной системе одним из первых, кто провёл различие между позитивным интересом (аналогом интересом ожидания) и негативным интересом (интересом доверия), считается Иеринг Р. (R. von Jhering)⁵¹. Однако наибольшее распространение в Европе и Азии исследуемая классификация получила после популяризации данной дихотомии из американских источников во второй половине XX века⁵². Согласно исследованию, проведённому группой учёных под

⁴⁹ Fuller L.L., Perdue W.R. The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 52-96; Vol. 46, № 3. P. 373-420.

Эта статья принесла мировую известность её авторам. Лон Льюис Фуллер (Fuller L.L.), придумавший данную теоретическую структуру трёх видов интереса, защищаемых при возмещении убытков, на момент написания статьи был преподавателем Университета Дьюк (Duke Law School), а Уильям Пердью (Perdue W.R.) – его учеником, студентом третьего курса, который впоследствии занялся активной практической деятельностью. Данную статью называли «самой важной работой в сфере договорного права» (*Birmingham R. Notes on the Reliance Interest // Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 217), «самой известной статьёй в литературе по договорному праву» (*Linzer P. A contracts anthology*. Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. P. 285, 636). Она имела настолько большой вес, что изменила подход к негативному интересу во второй редакции Свода договорного права США, по сравнению с первой, которая не предполагала взыскание отрицательных убытков (See: *Perdue W.R. Commentary*. In: *Shapiro F.R. The Most-Cited Articles from The Yale Law Journal // The Yale Law Journal*. 1991. Vol. 100, № 5. P. 1488; *Thel S., Yorio E. The Promissory Basis of Section 90 // Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 120; *Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // Law quarterly review*. 1995. Volume 111, Issue 4. P. 646-647). Хотя, справедливости ради, стоит отметить, что данная научная статья получила заслуженную оценку лишь значительно после Второй мировой войны, примерно в 60-е годы XX века (см.: *Friedmann D. Op. cit.* P. 628), когда в американских юридических учебных программах стали впервые появляться разделы о позитивном и негативном интересе в разделе учения об убытках как средства защиты (*Macaulay S. The Reliance Interest and the World Outside the Law Schools' Doors // Wisconsin Law Review*. 1991. № 2. P. 247).

⁵⁰ Restatement (Second) of Contracts (1981), § 344: «Judicial remedies under the rules stated in this Restatement serve to protect one or more of the following interests of a promisee: (a) his «expectation interest», which is his interest in having the benefit of his bargain by being put in as good a position as he would have been in had the contract been performed, (b) his «reliance interest», which is his interest in being reimbursed for loss caused by reliance on the contract by being put in as good a position as he would have been in had the contract not been made, or (c) his «restitution interest», which is his interest in having restored to him any benefit that he has conferred on the other party («Способы защиты согласно положениям настоящего Свода направлены на защиту одного или нескольких интересов кредитора: (a) «интерес ожидания», то есть его интерес в получении выгоды от сделки, чтобы он был поставлен в такое положение, как будто бы договор был исполнен, (b) его «интерес доверия», то есть его интерес в получении возмещения ущерба, вызванного тем, что он полагался на договор, чтобы он был поставлен в такое положение, как будто бы договор не был заключён, или (c) «реституционный интерес», то есть его интерес в возмещении ему любой выгоды, которая им была предоставлена контрагенту» - пер. В.С.).

⁵¹ See: Essential cases on damages. Op. cit. P. 439 (authors of commentary: N. Coggiola, B. Gardella Tedeschi, M. Graziadei, Italy); Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук. Томск, 2008. С. 24.

Разграничение между позитивным и негативным интересом было проведено им в знаменитой работе «Culpa in contrahendo, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров». См.: *Jhering R. Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Vertragen // Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen romischen und deutschen Privatrechts*. Bd. 4. Jena, 1861. S. 16.

⁵² При этом в континентальной системе больше прижились не термины «интерес ожидания» и «интерес доверия», а, соответственно, «позитивный интерес» и «негативный интерес», которые использовались в немецкой доктрине ещё до знаменитой статьи Fuller и Perdue. See: *Friedmann D. Op. cit.* P. 628, 632-633.

руководством Б. Виниджер (B. Winiger), Г. Коциоль (H. Koziol), Б.А. Кох (B.A. Koch) и Р. Циммерман (R. Zimmermann), в настоящее время в судебной практике и науке практически всех европейских стран данные теоретические модели используются судами при принятии решений. Вместе с тем, наибольшее значение классификация убытков на позитивные и негативные имеет в странах англосаксонской (Англия и Уэльс, Шотландия, Ирландия) и германской (Германия, Австрия, Греция) правовой семьи; в странах романской правовой системы (Франция, Испания, Бельгия) исследуемые модели имеют меньшее теоретическое и практическое значение⁵³, однако под влиянием наднациональных кодификаций также находят своё отражение.

Родиной исследуемых моделей считаются Соединённые штаты Америки⁵⁴, чем обуславливается терминологическая особенность перевода. Слово «интерес» в русском языке является многозначным и включает в себя несколько значений⁵⁵: 1. Особое внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять; 2. Занимательность, значительность; 3. (мн.) Нужды, потребности; 4. Выгода,

Хотя даже в англоязычных текстах используются кальки с немецкого языка «positive interest», «negative interest» как синонимы, соответственно, «expectation interest» и «reliance interest». См. мнение судьи Стейна (Steyn) по делу County Council Of Surrey & Anor v Bredero Homes Ltd [1993].

Аналогично представители германской цивилистики также используют как синонимы, например, термины «негативный интерес» и «доверительный интерес» (см.: *Шанн Я.* Основы гражданского права Германии. Москва: Бек, 1996. С. 157). В отечественной литературе также считают равнозначными «негативный интерес» и «интерес доверия», с одной стороны, и «позитивный интерес» и «интерес ожидания», с другой стороны (см.: *Макарова Р.В.* Догматическое и политико-правовое обоснование защиты позитивного интереса при взыскании убытков при нарушении договора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 1 (15). С. 71). Однако, согласно мнению некоторых представителей немецкой доктрины, негативный, или доверительный, интерес возможен ко взысканию лишь при недействительности договора, тогда как взыскание напрасно произведённых расходов в рамках действующего договора является лишь особым способом исчисления позитивного интереса (*Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.* Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 261). Такое разделение позитивного и негативного интереса по основаниям представляется противоречащим их сущности, о чём см. § 1.2.2, § 2.1.1 настоящей работы.

⁵³ See: Essential cases on damages. Op. cit. P. 464-468 (author of commentary: *B. Winiger*); *Падиряков А.В., Барабаш Р.В.* Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции // Московский журнал международного права. 2016. № 4 (104). С. 157; *Комаров А.С.* Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991. С. 113-114; *Nicholas B.* French law of contract. London: Butterworths, 1982. P. 221; *Contract law today: Anglo-French comparisons.* Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 274-275 (author of commentary – *Denis Tallon*); *Whittaker S.* Privity of Contract and the Law of Tort: The French Experience // *Oxford Journal of Legal Studies.* 1995. Vol. 15, № 3. P. 334.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка: около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений // URL: <https://slovarozhegova.ru/> (дата обращения 08.06.2024).

корысть (разг.). В юридической науке термин «интерес» обычно понимается в третьем значении, как осознанная потребность в определённом благе. Вместе с тем в исследуемых моделях «интерес» означает «меру определённого вредоносного результата»⁵⁶, то есть размер последнего⁵⁷, его количественную характеристику. Лингвистически это связано с тем, что перевод на русский язык представляет собой кальку с английского языка, где слово «интерес» означает также юридически признанную *долю* в чём-либо, притязание на что-то, выраженное в *количественном* измерении, а также *процент*, начисленный на задолженность⁵⁸.

Представляется, в романской правовой системе исследуемые модели не нашли широкого распространения ввиду отсутствия глубокой доктрины причинно-следственной связи: данное условие присуждения к возмещению убытков было воспринято французским правом из германской доктрины и имеет сугубо прикладной характер⁵⁹. Вследствие этого целью возмещения убытков во французской правовой системе является лишь компенсация всего утраченного должником без уточнения расчёта соответствующей компенсации: широкое понятие вины позволяет лишь со ссылкой на неё включать и исключать некоторые разновидности убытков из их совокупного состава взыскания⁶⁰.

В целом континентальная система стала использовать исследуемые модели не так широко, как англо-саксонская, по той причине, что в романо-германской правовой семье убытки взыскиваются реже и труднее, в связи с чем перед судьями не так остро стояла задача избежать сверхкомпенсации положения кредитора, которая изначально была поставлена в англо-саксонской системе при формулировании исследуемых моделей.

⁵⁶ См.: Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: в 3 ч. Москва: Статут, 2020. Ч. 2: Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. 2021. С. 146-147.

⁵⁷ Sieh: Köbler G. Juristisches Wörterbuch. 12., Neubearb. Aufl. München: Vahlen, 2003. S. 268.

⁵⁸ Black's Law Dictionary / ed. by Bryan A. Garner. 9th ed. St. Paul: «West Group», 2009. P. 885.

⁵⁹ See: Basic questions of Tort Law from a Comparative Perspective / ed. By Helmut Koziol. Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. P. 46-47 (author of commentary – Olivier Moréteau).

⁶⁰ Например, в известной работе «Общая теория обязательств» Годэмэ Е. выделяет лишь два условия, при соблюдении которых следует возмещение убытков: наличие ущерба у кредитора и вина должника (см. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 389).

Таким образом, историческое развитие моделей позитивного и негативного интереса свидетельствует о том, что модель негативного интереса имеет более раннюю историю, фактически с того момента, как право стало негативного маркировать нарушения данных обещаний и возлагать последствия за это. Модель позитивного интереса актуальна для более сложных экономических моделей, когда происходит разрыв между заключением и исполнением договора, и призвана стать заменой требованию о присуждении к исполнению обязательства в натуре⁶¹. Кроме того, история развития требования о взыскании убытков подводит нас к мысли о том, что классификация убытков на позитивные и негативные не является исчерпывающей, так как исследуемые модели стали использоваться в правовой системе позже, чем появился институт убытков.

1.1.3. Позитивный интерес – краткая характеристика

В англоязычной литературе позитивный интерес чаще всего называется «интересом ожидания» (expectation interest), так как его основная идея исходит из того, что на ожидании будущего исполнения основан каждый договор⁶², кредитор рассчитывает на исполнение обязательств должником, с учётом этого строит планы, ведёт экономическую деятельность, тогда как недостижение цели договора разрушает хозяйственные цепочки кредитора, соответственно, убытки направлены на максимальное восстановление его состояния. Защита положительного интереса имеет особое значение в тех случаях, когда исполнение обязанности имеет отложенный характер по сравнению с её возникновением: таким образом стимулируется экономическая активность, уверенность в том, что правовая

⁶¹ О том, что модель позитивного интереса заменяет исполнение в натуре см. также: *Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions*. Boston: Little, Brown, 1989. P. 4, 40; *Murray J.E., Murray T. Corbin on Contracts: Desk Edition*. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 61.01.

⁶² «That obligation to performance which arises from contract is founded on the reasonable expectation produced by a promise, which considerably differs from a mere declaration of intention» («Обязательством из договора является такое обязательство, что основано на разумных ожиданиях, которые вызваны обещанием, в значительной степени отличающимся от простой декларации о намерении» - пер. В.С.). See: *Smith A. Lecturers on justice, police, revenue and arms*. Oxford: Clarendon press, 1896. P. 130-131.

система сможет обеспечить получение дохода от хозяйственных операций, охраняется «система кредита»⁶³.

Модель позитивного интереса имеет два обоснования: морально-этическое и утилитаристское.

Если соотносить данную идею с теориями договора, то деликтная теория договора⁶⁴ не встраивается в эту концепцию, так как указанный подход не предполагает договорное отношение как особое состояние взаимоотношений сторон, а следовательно, постановка в такой диалектический плюс является невозможной. Более всего данная модель соотносится с теорией обещания⁶⁵: контрагенты дали друг другу обещание совершить в будущем определённые действия (воздержаться от их совершения). Любое обещание направлено в будущее, составляет внешнее волеизъявление субъекта и подлежит восприятию иными лицами. При предоставлении обещания каждый из участников правоотношения предвидел (на основе получения обратной связи от своих визави), что другие стороны не только полагаются на исполнение этого обещания, но и что в случае его неосуществления они потерпят вред в виде несбывшихся ожиданий⁶⁶. Такое предвидение, исходя из кантовского различия лица и вещи, связано с тем, что лицо обладает самосознанием, соответственно, обязательность обещания связана со свойством человека как разумного существа: обещания в мире

⁶³ См.: *Комаров А.С.* Op. cit. С. 110.

⁶⁴ См.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. С. 14-15.

⁶⁵ Поэтому с развитием данной теории получила теория расчёта убытков по модели защиты позитивного интереса. See: *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 458; *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 407-408; *Pollock F.* Principles of Contract. London: Stevens and sons, Limited, 119 & 120, Chancery Lane, Law Publishers, 1902. 7th ed. P. 245; *Laycock D.* Modern American remedies: cases and materials. 3rd ed. New York: Aspen Law & Business, 2002. P. 47; *Тарусов А.А. Лазаренко К.В.* Op. cit. С. 32-33.

⁶⁶ Про теорию обещания см. подробнее: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. С. 11-14 (на с. 16-17 данные авторы отдельно выделяют теорию защиты ожиданий, которая, на наш взгляд, является продолжением теории ожидания); *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 10.

Природа такого ожидания, по мнению исследователей, имеет не биологический, инстинктивный, а социальный характер: общество, в котором исполнение ожиданий считается нормой, требует соответствующего поведения от каждого из его членов. See: *Judd Ch.H.* The psychology of social institutions. New York: The Macmillan company, 1926. P. 64-65.

недееспособных существ не влекут юридических последствий⁶⁷. Когда цель договора не является достигнутой, действует в полной мере принцип «обещания должны исполняться» («*pacta sunt servanda*»), имеющий сакральное происхождение и получивший наиболее глубокое развитие в средневековой христианской культуре. Постдоговорное положение сторон восполняется, соответственно, таким суррогатом исполнения, как убытки⁶⁸. Цель взыскания договорных убытков, таким образом, совпадает с целью договора самого по себе⁶⁹.

С другой стороны, модель позитивного интереса получила своё наибольшее развитие в тех правовых порядках, которые сильнее ограничивают возможность принуждения к исполнению обязательства, заменяя его требованием о возмещении понесённых убытков. В частности, в советском гражданском праве модель позитивного интереса не получила своего развития ввиду более сильного действия принципа реального исполнения⁷⁰, в отличие от стран англо-саксонской правовой семьи, где требование о принуждении к исполнению обязательства в натуре воспринимается как исключение и не подлежит удовлетворению, по общему правилу⁷¹. Такой подход обоснован по двум причинам. Во-первых, исходя из понимания свободы как независимости, суверенного поведения и невмешательства

⁶⁷ See: *Fried Ch. Contract as promise: a theory of contractual obligation*. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 21-22.

⁶⁸ Поэтому убытки рассчитываются по модели позитивного интереса даже в тех случаях, когда ответчик (должник) утратил интерес в договоре непосредственно сразу после его заключения и многократно уведомлял об этом истца (кредитора). Так, по одному из дел арендатор передумал принимать вещь в пользование, о чём известил арендодателя через 2 дня после заключения договора, однако арендодатель всё равно смог взыскать конкретные убытки за весь период действия договора (11 месяцев): суды посчитали отказ арендатора несовершенным ввиду отсутствия оснований для него. См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.03.2022 № 305-ЭС20-4196 по делу № А40-285997/2018.

⁶⁹ Даже если пытаться адаптировать деликтную теорию в данном контексте, рассматривая нарушение договорного обязательства как хищение причитающегося кредитору исполнению, мы будем вынуждены констатировать, что прежде чем «похитить» исполнение кредитора нужно определить, что оно ему «принадлежит», он имеет право на него. Развивая данную логику, мы так или иначе всё равно выйдем на вопрос обоснования принадлежности кредитору того, что с внешней точки зрения у него не находится (тогда как именно обладание благом, очевидное для всех третьих лиц, является маркером такой принадлежности, по общему правилу). Ответ на данный вопрос даёт теория обещания.

⁷⁰ Хотя Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР уже в 1982-1983 годах указывала, что возмещение убытков должно поставить истца в то положение, в котором бы он находился, если бы договор был надлежащим образом исполнен ответчиком. См.: *Арбитражная практика / Торг.-пром. палата СССР, Секция права*. Москва: [б. и.], 1985. Ч. 10. С. 69

⁷¹ See: *Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions*. Boston: Little, Brown, 1989. P. 18, 26; *Neitzel W. Specific Performance, Injunctions, and Damages in the German Law // Harvard Law Review*. 1909. Vol. XXII, № 3. P. 161-162.

других лиц, считается по общему правилу несправедливым и аморальным принуждать кого-то что-то делать даже во исполнение взятого на себя обещания⁷². Во-вторых, за основу рассуждения может быть взята теория эффективного нарушения (*efficient breach theory, efficient damage theory*), когда должнику ради достижения всеобщего благосостояния по парето-модели допускается нарушить договор ради увеличения своей выгоды и таким образом, косвенно, выгоды всего общества⁷³. По изложенной логике обычный возврат всего исполненного по договору ставит под угрозу защиту ожиданий будущих кредиторов, возможность применения ими неконтролируемых децентрализованных мер защиты, что повлекло бы значительные транзакционные издержки на преддоговорной стадии, а следовательно, затормозило бы развитие конкурентной экономики. Ввиду изложенного расчёт размера убытков по модели позитивного интереса призван возместить не совместимое с убытками требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре и дать возможность должнику, с одной стороны, выбрать более выгодный для себя вектор своих действий, чем, в свою очередь, поощряется инициативность и бизнес-активность, достигается развитие общества, с другой стороны, более вдумчиво и с полным осознанием всех возможных последствий давать другим лицам какие-то дополнительные гарантии по сравнению с общим стандартом поведения⁷⁴.

Объяснение модели защиты позитивного интереса при расчёте убытков может быть дано также и через модели правонаделения. Г. Калабреззи (*Calabresi G.*)

⁷² See: *Barnett R.* Contract Remedies and Inalienable Rights // *Social Philosophy and Policy*. 1986. № 4 (1). P. 181.

⁷³ See: *Birmingham R.L.* Breach of contract, damage measures, and economic efficiency // *Rutgers Law Review*. 1970. Vol. 24. P. 284-286; *Shavell S.* Damage Measures for Breach of Contract // *The Bell Journal of Economics*. 1980. Vol. 11, № 2. P. 467-468.

Однако, по мнению некоторых исследователей, вывод об эффективности модели позитивного интереса для теории эффективного нарушения является актуальным лишь при отсутствии транзакционных издержек. См.: *Macneil I.R.* Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky // *Virginia Law Review*. 1982. Vol. 68, № 5. P. 949-950, 957.

⁷⁴ Об этом свидетельствует также и то, что абз. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ появился в ходе реформирования гражданского законодательства, в результате которого можно наблюдать постепенный отход от жёсткого варианта принципа реального исполнения обязательства. См.: *Харитонова Ю.С.* Ответственность кредитора за неисполнение обязательства, присужденного к исполнению в натуре // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. № 7. С. 29-30; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательствного права» / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2016. С. 32-33 (автор комментария – *Филиппова С.Ю.*).

и Д. Меламед (Melamed D.) описывают три способа закрепления прав за субъектами. Первый способ (*entitlement protected by property rules*) означает, что любой, кто желает приобрести данную юридическую возможность, может это сделать только по соглашению с субъектом права по оговорённой цене. Вторым методом (*entitlement protected by liability rule*) предполагается, что приобретение возможности может произойти и помимо воли её субъекта, но по объективной цене, определённой государственным органом. Третий тип управомочия (*inalienable entitlement*) запрещает субъекту распоряжаться правовой возможностью во всех либо в оговоренных случаях⁷⁵. Соответственно, компенсация позитивных убытков представляет, по такой логике, плату за не приобретённое кредитором благо (ожидание будущего имущественного интереса), что соответствует второму типу защиты правового дозволения в изложенной классификации (*liability rule*) вместо строгой приверженности к первому принципу (*property rule*), предполагающее в максимальной степени жёсткое следование принципу реального исполнения⁷⁶. Любое договорное обязательство при такой логике рассуждения воспринимается как альтернативное: должник имеет право исполнить программу обязательства либо уплатить убытки взамен этого⁷⁷, для исчисления которых в изложенных обстоятельствах и существует модель удовлетворения позитивного интереса. Кредитор, соответственно, связан данным выбором должника, так как обе стороны разумно приняли на себя обещание, имеющее эквивалентную денежную оценку⁷⁸.

⁷⁵ See: *Calabresi G., Melamed D. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral* // Harvard Law Review. 1972. V. 85. P. 1092-1093; *Kaplow L., Shavell S.M. Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis* // Harvard Law Review. 1996. Volume 109, № 4. P. 715.

Иногда выделяется четвёртая модель – модель обратной ответственности (*reverse liability rule*), - предполагающая возможность наложения потерпевшим запрета на осуществление негативной деятельности при условии оплаты им (принудительно по отношению к лицу, осуществляющему негативное воздействие). See: *Calabresi G., Melamed D. Op. cit.* P. 1116-1117.

⁷⁶ Аналогичной позиции об отнесении позитивных убытков (*expectation damages*) к модели нормы об ответственности см.: *Brooks R.R.W. The Efficient Performance Hypothesis* // The Yale Law Journal. 2006. Vol. 116, № 3. P. 578; *Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions*. Boston: Little, Brown, 1989. P. 22.

⁷⁷ See: *Holmes O.W. The Path of the Law* // Harvard Law Review. 1897. Vol. 110, № 5. P. 995; *Holmes O.W. The common law*. London: Little, Brown, co., 1881. P. 301; *L.L. Cole & Son, Inc. and Estate of Richard L. Cole v. Rickey Hickman*, 282 Ark. 6, 665 S.W.2d 278, 280 (Ark. 1984).

⁷⁸ See: *Kar R. Contract as Empowerment* // The University of Chicago Law Review. 2016. Vol. 83, № 2. P. 796-797.

Некоторые исследователи предполагают, что модель удовлетворения позитивного интереса включает в себя не только компенсационную функцию убытков, но и функцию наказания нарушителя в связи с тем, что нарушение им договора повлекло недостижение парето-улучшения на благо всего общества и, соответственно, вред последнему⁷⁹. Вместе с тем, данное утверждение основано на том, что позитивные убытки больше негативных, что не всегда справедливо. Наказание не свойственно убыткам как таковым, так как их возмещение направлено на восстановление имущественного положения лица, их понесшего⁸⁰, в том числе и при взыскании по модели позитивного интереса.

Основной формулой взыскания убытков исходя из позитивного интереса является сравнение двух позиций (состояний, положений) лица, потерпевшего убытки, - в результате полного и надлежащего исполнения обязанности и в результате наступления основания для возникновения убытков⁸¹. Данный интерес сосредоточен на возмещении пострадавшему лицу всех выгод и преимуществ, которые бы ему принесло полное и надлежащее исполнение договора при нормальном течении обстоятельств, - возмещение убытков по модели защиты позитивного интереса является одним из способов их получения (наряду с надлежащим добровольным либо принудительным исполнением обязательства)⁸². В континентальной правовой системе, соответственно, положительный интерес разделяется на два: интерес кредитора получить предмет обязательства и интерес кредитора использовать его для определённой цели⁸³.

При этом в рамках модели позитивного интереса защите подлежит интерес ожидания именно кредитора в исполнении обязательства, а не всего общества, вопреки представлениям социологической школы юриспруденции⁸⁴. В противном

⁷⁹ See: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 61-62.

⁸⁰ См.: *Илюшина М.Н.* Правовые последствия квалификации договорной неустойки как исключительной // *Гражданское право*. 2022. № 5. С. 3-4.

⁸¹ See: *Kramer A.* The Law of Contract Damages. Portland, 2014. P. 15-16.

⁸² See: *Hevia M.* Reasonableness and Responsibility: A Theory of Contract Law. New York, London: Springer Dordrecht, 2012. P. 88.

⁸³ См.: *Комаров А.С.* Op. cit. С. 112.

⁸⁴ See: *Pound R.* An introduction to the philosophy of law. New Haven, Ct.: Yale University Press, 1922. P. 237.

же случае необходимо производить расчёт по Парето и вычислять сальдо всех затрат и выгод обеих сторон и относить соответствующий итог на ту или иную сторону. Вместе с тем, имущественное положение должника, его выгоды и затраты за исключением тех, которые затрагивают финансовую сферу кредитора, не подлежат учёту при исчислении позитивных убытков.

Таким образом, причиной защиты позитивного интереса является субституция ожидаемой модели поведения должника, который единожды своим добровольным волеизъявлением породил программу взаимодействия сторон, восприняв её как нормативную для себя и дав об этом надежду контрагенту, а с другой стороны, последующим поведением отказался от данной модели поведения, дезавуировав вторым действием (правонарушением) свой первый акт волеизъявления (заключение договора). Принцип свободы воли не позволяет не учитывать второе действие и заставлять осуществлять поведение согласно первому волеизъявлению. Однако при этом, если мы не будем учитывать первое действие, то это приведёт к отсутствию учёта обоснованного ожидания кредитора – таким образом, модель позитивного интереса представляет собой «золотую середину» между принуждением к исполнению обязательства и расчётом убытков без учёта данных должником обещаний (как по модели негативного интереса)⁸⁵.

В настоящее время механизм возмещения убытков предусматривается не только зарубежным⁸⁶ и наднациональным⁸⁷, но также и отечественным⁸⁸ правом.

1.1.4. Негативный интерес – краткая характеристика

Убытки, рассчитанные по модели негативного интереса направлены на постановку кредитора в состояние, как если бы договор вообще не заключался. Акцент при данной модели делается на утрату пострадавшим лицом доверия к

⁸⁵ See: *Hodgson L.-P.* Collective action and contract rights // *Legal Theory*. 2011. Volume 17, Issue 3. P. 217-218, 224-225.

⁸⁶ § 1-106 (1), 1-305 (a) Единообразного торгового кодекса США (UCC).

⁸⁷ Ст. 9:502 Принципов европейского договорного права; ст. III.-3:702 Модельных правил европейского частного права.

⁸⁸ Абз. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ.

В историческом контексте убытки по модели позитивного интереса предусматривались ст. 1654 Проекта Гражданского уложения Российской империи 1905 года: «Вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, какую веритель мог бы получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено».

должнику, кредитор ставится в такое положение, как будто бы не только исполнение не начиналось, но и договор не заключался. Доверие в данном случае заключается в той степени, в которой кредитор пренебрегает мерами предосторожности в отношении контроля за действиями своего контрагента. Оно может быть раскрыто двояко. С одной стороны, должник побуждает кредитора довериться ему, и это неоправданное доверие, вызванное недобросовестным поведением должника⁸⁹, повлекло возникновение убытков у кредитора, которые должны быть отнесены на должника (вредоносность доверия): кредитор полагал поведение должника таковым, что он добровольно ограничивает себя в своих действиях, однако это доверие оказалось тщетным. С другой стороны, связанность должника его поведением и, как следствие, взыскание негативных убытков являются следствием защиты правовой системой возможности кредитора довериться поведению должника⁹⁰.

Данная модель предполагает возвращение вспять линейного развития хозяйственных связей и возврат лица, потерпевшему убытки, в изначальный баланс дистрибутивной справедливости⁹¹ с учётом дальнейшего развития дел. Указанный подход основан на смешанном ретроспективном (методе обратного отсчёта) и перспективном методе: когда маховик времени отсчитывается обратно и имущественное положение стороны должно восполниться до состояния начала преддоговорной стадии развития обязательства, а затем прокручивается вперёд до текущего момента исходя из обычного течения дел и реальных потенциалов по изменению имущественного состояния кредитора.

⁸⁹ Следует согласиться с позицией о том, что характеристика добросовестности относится именно к внешней атрибутике деятельности субъекта (его поведению), а не к внутренним моральным качествам человека. См.: *Яценко Т.С.* Понятие добросовестного поведения в зарубежном гражданском праве // *Нотариус*. 2013. № 8. С. 36-38; *Шерстобитов А.Е.* Модернизация ГК РФ в сфере обязательственного права: концептуальные подходы и их реализация // *Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930 - 2020)* / А.Г. Архипова, А.В. Асосков, В.В. Безбах и др.; отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. Москва: Статут, 2020. С. 326-327.

⁹⁰ See: *Barnett R.E.* The Death of Reliance // *Journal of Legal Education*. 1996. Vol. 46, № 4. P. 522; *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 54-55, 67; *Shavell S.* Damage Measures for Breach of Contract // *The Bell Journal of Economics*. 1980. Vol. 11, № 2. P. 470-471.

⁹¹ See: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 56-57.

Если возмещение убытков происходит вследствие нарушения обязательства, то договор (принятие на себя обязанности) в таком случае воспринимается как инструмент причинения вреда, способ нарушения прав другого лица, в связи с чем возмещение убытков по модели негативного интереса теснее связано с деликтной теорией договора⁹².

Примеры убытков по модели негативного интереса могут быть глобально объединены в две группы: связанные и не связанные с исполнением по договору. Убытки, которые связаны с исполнением самого кредитора по договору, являются приготовлением к нему⁹³, как правило, легче доказать и взыскать, но такие убытки ограничены обычно ценой договора, так как являются отражением её: предполагается, что каждый разумный субъект не станет вступать в невыгодное для себя обязательство, а принимая его на себя, рассчитывает покрыть свои расходы предоставлением от контрагента. Убытки, которые не связаны с исполнением по обязательству (например, в связи с упущенной возможностью заключить аналогичный договор с конкурентом), как правило, зеркальны упущенной выгоде, следовательно, не совместимы с взысканием последней (либо подлежат зачёту).

Взыскание убытков по модели защиты негативного интереса предусматривается также в национальном⁹⁴ и наднациональном⁹⁵ законодательстве. В отечественном праве формулировку негативного интереса

⁹² See: *Cohen M.R.* The basis of contract // *Harvard Law Review*. 1932. Vol. 46, № 4. P. 579-580; *Gold A.S.* A Property Theory of Contract // *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103, № 1. P. 23; *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 1-2.

Как подчёркивал сам Fuller L.L. и его последователи, основным результатом его знаменитой статьи «The Reliance Interest in Contract Damages» было размывание дихотомии «договор – отсутствие договора» (*Rakoff T.D.* Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // *Wisconsin Law Review*. 1991. P. 211; *Powers J.R.* Book review of Lon L. Fuller by Robert Summers // *Duke Law Journal*. 1985. № 1. P. 229-230).

⁹³ По терминологии Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.) – «essential reliance».

⁹⁴ Например, § 122 (1), 179 (2) Германского гражданского уложения.

⁹⁵ В основном это всё предусматривается для случаев возмещения убытков вследствие введения в заблуждение контрагента (и, как следствие, признание договора недействительным): ст. 3.2.16 Принципов международных коммерческих договоров UNIDROIT (редакция 2016 года), п. 2 ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права, ст. 4:117 Принципов европейского договорного права (PECL).

можно встретить лишь в разъяснениях Верховного Суда РФ применительно к преддоговорной ответственности⁹⁶.

1.1.5. Обоснование существования исследуемых моделей

Сформулированная в статье Л.Л. Фуллера (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.) классификация убытков исходя из интереса, на который направлено их возмещение, имела значительную критику в научной литературе.

С одной стороны, исследователи отмечают отсутствие какой-либо теоретической основы у данной классификации: отсутствуют экономические и социальные предпосылки выделения моделей, одна и та же парадигма догматической мысли (экономический анализ прав, социологическая школа юриспруденции и пр.) способна обосновать применение как позитивного, так и негативного интереса, что означает неоправданность их классификации⁹⁷.

С другой стороны, по мнению некоторых учёных, очевидна практическая несостоятельность соответствующей дихотомии. Выделение трёх видов интереса, лежащих в основе возмещения убытков (позитивный, негативный и реституционный), не является обоснованием для принятия судебных решений: практика исчисления подлежащих взысканию убытков более многогранна и не сводится к возможности присуждения одного из трёх размеров денежных сумм, а суды при принятии решений руководствуются соображениями целесообразности исходя из обстоятельств конкретного дела, а не придерживаются в полной мере той или иной модели⁹⁸.

В конечном итоге противниками классификации делается вывод о том, что три упомянутые модели лишь обосновывают, что суды взыскивают больше, чем обычно, столько же либо меньше, тогда как такое решение может быть обосновано любой другой причиной, нежели вид защищаемого интереса⁹⁹.

⁹⁶ 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».

⁹⁷ *Craswell R. Against Fuller and Perdue // The University of Chicago Law Review. 2000. Vol. 67 (№ 1). P. 106-136.*

⁹⁸ *Ibid.* P. 136-154; *Комаров А.С. Op. cit.* С. 110.

⁹⁹ *Craswell R. Against Fuller and Perdue // The University of Chicago Law Review. 2000. Vol. 67 (№ 1). P. 153-154; Birmingham R. Notes on the Reliance Interest // Washington Law Review. 1985. Vol. 60. P. 222-223.*

На наш взгляд, защита позитивного и негативного интереса при исчислении убытков – это модели, общие рамки, ориентированные на построение причинно-следственной связи исходя из цели возмещения убытков, способ их сложения¹⁰⁰. Применение той или иной модели не предполагает, что во всех аналогичных судебных делах сумма возмещения и конкретные разновидности убытков будут одними и теми же, так как, помимо соответствующей модальности рассуждения исходя из цели возмещения убытков, существуют и иные принципы расчёта, от которых зависит состав и размер взыскиваемых убытков (наличие или отсутствие причинно-следственной связи между основанием для возмещения убытков и конкретным негативным последствием в имущественной сфере кредитора, принятие последним мер по митигации убытков, то есть уменьшению их размера, недопустимость возмещения убытков, которые должником не были и не могли быть предвидимы¹⁰¹, возмещение убытков, размер которых доказан с разумной степенью достоверности, вычитание из размера убытков полученного или предполагаемого дохода кредитора, вытекающего из того же основания возникновения убытков¹⁰², и т.д.).

Кроме того, противниками исследуемой в настоящей работе классификации высказывается позиция о создании таблицы всех возможных конкретных

Здесь можно отметить в определённой степени обоснованность данного утверждения с точки зрения практических последствий статьи Fuller и Perdue. Действительно, считается, что первая редакция Свода договорного права США (Restatement of Contracts) не позволяла в полной степени взыскивать убытки по модели негативного интереса. Статья 333 допускала лишь взыскание «суммы расходов истца, разумно понесённых для исполнения по договору или в связи с необходимой подготовкой к нему» (“the amount of the plaintiff’s expenditure, reasonably made in performance of the contract or in necessary preparation therefor” – *пер. с англ. В.С.*), включая их в состав компенсаторных убытков. При этом данная норма не допускала защиту интереса доверия при отсутствии договора (например, при признании его недействительным в связи с ошибкой), возмещение иных разновидностей негативных убытков (например, выгоды от упущенного к заключению параллельного договора), что в итоге приводило к отказам в удовлетворении требований либо к присуждению номинальных убытков. По мнению исследователей, значение статьи Fuller и Perdue как раз и состояло в том, что соответствующие убытки (когда нельзя было осуществить либо доказать в полной мере защиту позитивного интереса) подлежали взысканию. See: *Summers R.S. Lon L. Fuller*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1984. P. 131-133.

¹⁰⁰ Аналогично см.: *McLauchlan D.* The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // Victoria University of Wellington Legal Research Papers. 2019. Volume 9, Issue 31. P. 108.

¹⁰¹ См.: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 277.

¹⁰² См., например: *Weiss Ph. D.* Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // Yale Law Journal. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1055; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1442-1443.

разновидностей убытков и иных способов защиты, из которых бы судья, как пазл, мог бы собрать общий размер присуждения¹⁰³.

Попытки дать максимально возможную подробную регламентацию («инструкцию», «справочник») по исчислению убытков предпринимались и в отечественной правоприменительной практике. Так, в частности, 21 декабря 1990 г. Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе была одобрена «Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225). Вместе с тем, судебная практика справедливо исходит из рекомендательного характера данного документа и индивидуального подхода к каждому делу касательно вопроса методики исчисления убытков¹⁰⁴. Аналогичные попытки предпринимались как в советской¹⁰⁵, так и в постсоветской России¹⁰⁶. Общими принципами являются лишь запреты недокомпенсации и перекомпенсации размера ущерба, однако само определение такового ставится в зависимость от определённого подхода (модели) к пониманию природы убытков¹⁰⁷.

¹⁰³ *Craswell R. Against Fuller and Perdue // The University of Chicago Law Review. 2000. Vol. 67 (№ 1). P. 154-161.*
В литературе достаточно часто высказывается также позиция о необходимости создания некоей единой методики исчисления убытков. См.: *Сорокина, Т.Н.* Законодательная регламентация убытков в российском гражданском праве // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. Белгород, 2013. Режим доступа: <http://dspace.bsu.edu.ru:8080/jspui/handle/123456789/5019> (дата обращения 30.08.2023). С. 2; *Farnsworth E.A.* *Contracts. 2nd ed.* Boston: Little, Brown. 1982. P. 848-851; *Платов Н.В.* Возмещение убытков в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2001. С. 140; *Пиндинг А.Я.* Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятиям неисполнением договорных обязательств: Автореферат дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. Москва, 1968. С. 16-17; *Васькин В.В.* Возмещение убытков предприятиям. М.: Юрид. лит., 1977. С. 43.

¹⁰⁴ Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2016 № 307-ЭС16-15294 по делу № А13-9825/2015.

¹⁰⁵ См., например: Инструктивные указания Госарбитража СССР от 23.09.1974 № И-1-33 «О разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств по договору поставки».

¹⁰⁶ См., например: Распоряжение Правительства Москвы от 08.09.2006 № 1766-РП "О систематизации мер по пресечению и предупреждению противоправных действий на финансовом и фондовом рынках" (вместе с «Методикой оценки ущерба, нанесенного противоправными действиями на финансовом и фондовом рынках») // «Вестник Мэра и Правительства Москвы», № 58, 25.10.2006. В настоящее время данный документ утратил силу с 23 сентября 2014 года в связи с принятием постановления Правительства Москвы от 23.09.2014 № 554-ПП // «Вестник Мэра и Правительства Москвы», № 54, 30.09.2014.

¹⁰⁷ Как указал Lord Chancellor (Haldane) в судебном акте по делу *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways Co. of London*: «The quantum of damage is a question of fact, and the only guidance which the law can give is to lay down general principles, which afford at times but scanty assistance in dealing with particular cases» («Исчисление убытков является вопросом факта, и единственное, что может сделать право, это утвердить основополагающие принципы, которые порой оказывают лишь скудную помощь при рассмотрении конкретных дел» – пер. с англ. В.С.).

Таким образом, идея об отсутствии теоретической необходимости в исследуемой в настоящей работе классификации и возможности создания универсальных справочников исчисления убытков представляется невозможной к реализации и, в конечном счёте, приводящей к рассуждениям в рамках модели позитивного либо негативного интереса.

Выделение моделей защиты позитивного и негативного интереса позволяет определить вектор логических рассуждений суда при вынесении решений о взыскании убытков. В связи с невозможностью создания какой-то единой универсальной математической методики ввиду широкого разнообразия экономических отношений исследуемые в настоящей работе модели, построенные на функциональном подходе, позволяют в каждом конкретном случае при взыскании убытков в относительном правоотношении определить, во-первых, размер таких убытков (так как многие из конкретных разновидностей убытков логически пересекаются друг с другом), во-вторых, соотнести требование о возмещении убытков с иными требованиями и не допустить противоречивой позиции сторон. В условиях усложнения хозяйственных отношений исследуемые модели позволяют не просто возместить прямые очевидные потери, но восстановить в целом имущественное положение кредитора, так как в условиях рыночной экономики каждый срыв договорённостей приводит к большим негативным последствиям, нежели в более изолированных и проще устроенных экономических системах. В отечественной судебной практике зачастую отказ в удовлетворении иска о взыскании убытков обосновывается недоказанностью фактического состава, отнесением убытков к предпринимательскому риску истца: вместе с тем, настоящей причиной отказа является несоответствие избранной истцом модели поведения и доказывания нормативной компоненты причинно-

Поэтому следует согласиться с высказываемым в литературе мнением, что дела о возмещении убытков носят индивидуальный характер. См.: *Морозов О.А.* О некоторых аспектах взыскания убытков при защите интересов предприятий (на примерах из судебной практики) // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2020. № 5. С. 25-27; *Томсинов А.В.* Договорные убытки в праве Англии и США: дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 2011. С. 39.

следственной связи тем убыткам, которые он в реальности просит. Так, например, в одном из дел исполнитель просил взыскать с заказчика по договору об оказании юридических услуг расходы по оплате заработной платы работников, оплату электронной площадки для участия в конкурсе, оплату канцелярских принадлежностей. Суд сослался на недоказанность размера таких расходов¹⁰⁸, вместе с тем, как будет видно далее из данной работы¹⁰⁹, все изложенные расходы, исходя из обстоятельств дела, относятся к модели негативного интереса, тогда как основное требование направлено на взыскание недополученной оплаты по договору, что совместимо лишь с позитивными убытками. Соответственно, несовместимость позитивного и негативного интереса позволяет избежать перекомпенсации имущественного положения кредитора, а также сформировать логичную последовательность убытков, взыскание которых в совокупности позволит восстановить имущественное положение кредитора.

1.1.6. Критерий разделения моделей

Законы логики предполагают наличие у любой классификации одного основания, по которому можно определить отнесение некоего явления к одному или другому виду.

Одним из обоснований выделения убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса указывается принцип добросовестности: защита позитивного интереса вытекает из обязанности оказывать лояльность своему контрагенту (*duty of loyalty*), тогда как защита негативного интереса связывается с обязанностью оказывать заботливость о других участниках обязательства (*duty of care*)¹¹⁰. Похожий подход можно встретить в англо-американской литературе, где позитивный интерес приравнивается к защите ожидания кредитора того, что должник совершит гарантированное им поведение, а негативный интерес – к защите доверия кредитора к должнику¹¹¹. Однако в процессе исторического

¹⁰⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.08.2021 № Ф05-12533/2021 по делу № А40-81175/2020.

¹⁰⁹ См. § 2.3.2 настоящей работы.

¹¹⁰ Хесселинк М.В. Принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 167-172.

¹¹¹ See: *Taylor R.D.* Expectation, reliance and misrepresentation // *Modern Law Review*. 1982. Vol. 45. P. 144-146.

развития можно наблюдать отделение придаваемого смысла от буквального значения используемых для обозначения терминов. Доверие (reliance) и ожидание (expectation) тесно переплетены друг с другом, в чёткой степени не маркируют грань между позитивными и негативными убытками, так как расчёт убытков по той или иной модели не строится в зависимости от внутренних мотивов кредитора¹¹²: возможны такие ситуации, когда ожидание кредитора приводит к расчёту убытков по модели негативного интереса¹¹³, а доверие кредитора – к исчислению убытков по модели позитивного интереса¹¹⁴. Как в основе защиты ожидания, так и в основе защиты доверия стоит поведение должника: только в одном случае это обусловлено прямо выраженным обещанием, в другом – поведением, из которого следует такое обещание и которому следует доверять¹¹⁵, хотя по факту такого доверия может и не быть¹¹⁶ (при защите негативного интереса само по себе доверие не является основанием для возмещения убытков – только нарушение такого доверия, которое неразрывно связано с *ожидаемым* будущим поведением, может служить основанием для защиты). Вместе с тем в условиях многообразности форм

¹¹² See: *Birmingham R.* Notes on the Reliance Interest // *Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 221; *Black O.* Varieties of Legal Reliance // *King's Law Journal*. 2017. Vol. 28, № 3. P. 363; *Gold A.S.* A Property Theory of Contract // *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103, № 1. P. 62.

¹¹³ Например, ожидание на стадии переговоров, в результате которых должник покинул переговоры, может привести к защите негативного интереса (см. § 2.1.1 настоящей работы).

¹¹⁴ В конце концов, доверие сторон друг к другу лежит в основе почти любого договора, тогда как в договорных отношениях защите подлежит позитивный интерес. Чем больше доверие контрагенту, тем выше цена договора. См.: *Cooter R.D.* Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // *California Law Review*. 1985. Volume 73, Issue 1. P. 11; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1466-1467.

Более того, в статье С. Смита высказывается мысль, что модель защиты доверия (reliance-based theory) характерна не только для договорного и деликтного права, но и для всего права в целом. Однако здесь стоит учесть, что в указанной работе под данной теорией понимается обязанность компенсировать неоправданное доверие, вызванное поведением обязанного лица, что, соответственно, наводит на мысль о тождественном понимании автором понятий защиты доверия и возмещения убытков. См.: *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. Passim.

¹¹⁵ Поэтому доверие само по себе может стать основой для придания юридической силы обещаниям с возможностью понуждения к исполнению их в натуре в тех случаях, когда по формальным признакам такое обещание само по себе не конституирует обязательство: как, например, в англо-американской правовой системе доверие (reliance) стало основой защиты безвозмездных сделок, в которых отсутствовал основной критерий для придания юридической силы соглашению – встречное предоставление (consideration). См.: *Barnett R.E., Becker M.E.* Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities, and Misrepresentations // *Hofstra Law Review*. 1987. Volume 15, Issue 3. P. 454-455, 457; *Seavey W.A.* Reliance upon Gratuitous Promises or Other Conduct // *Harvard Law Review*. 1951. Vol. 64, № 6. P. 914.

¹¹⁶ См.: *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 9.

делок в общем и договоров в частности, когда допускаются и признаются не только письменные обещания, но и устно данные (вербально, молчанием либо конклюдентными действиями), разграничение моделей позитивного и негативного интереса по этому основанию представляется невозможным¹¹⁷.

В литературе можно также встретить попытку субъективизировать понятие позитивного интереса. В частности, Р. Кутер (Cooter R.) и Айзенберг М.А. (Eisenberg M.A.) предложили альтернативную формулировку позитивного интереса: при расчёте размера убытков суд должен восполнить волю сторон и сформулировать идеальное соглашение, которое стороны могли бы заключить, если бы при заключении договора в ходе переговоров затронули вопрос о размере убытков с учётом того, что они предвидели случившуюся ситуацию¹¹⁸. Данная формула представляется излишне сложной и невозможной к определённому исчислению в большинстве примеров, так как предполагает многоступенчатость фикций. Кроме того, данное определение позитивного интереса в литературе справедливо критикуется, так как включает в себя в том числе и негативный интерес¹¹⁹. По сути, определение Cooter и Eisenberg стало самостоятельным методом исчисления убытков (вне исследуемой дихотомии), которое стало основой особого их вида в англо-американской правовой системе – убытков из дела *Wrotham Park* (англ. «*Wrotham Park damages*»), применяющихся, в основном, в обязательствах с отрицательным содержанием¹²⁰.

Представляется, что классификация позитивного-негативного интереса имеет телеологическое значение и определяется целью возмещения убытков исходя из возмещения разницы между финансовым настоящим положением кредитора по сравнению с его гипотетическим будущим или прошедшим

¹¹⁷ Поэтому некоторые исследователи акцентируют внимание на субституции реального исполнения и предполагают, что более подходящим англоязычным названием для позитивного интереса является не «интерес ожидания» (expectation interest), а «интерес в исполнении» (performance interest), особенно с учётом того, что в немецкой доктрине также используется термин *Erfüllungsinteresse* («интерес в исполнении»). См.: *Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // Law quarterly review. 1995. Volume 111, Issue 4. Passim.*

¹¹⁸ See: *Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1468.*

¹¹⁹ See: *Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // Wisconsin Law Review. 1992. Issue 6. P. 1768.*

¹²⁰ См. § 1.1.7 настоящей работы.

состоянием. Телеологический принцип определяет *пределы* взыскиваемых убытков в рамках принципа их полного возмещения наподобие того, как пределы (границы) осуществления субъективного права также определяются в том числе целью (назначением) соответствующего субъективного права¹²¹. Соответственно, при расчёте убытков по модели позитивного интереса имущественное положение кредитора должно быть восстановлено до такого состояния, как если бы обязанность должника была полностью исполнена. Исчисление убытков по модели защиты негативного интереса производится в таком размере, которое необходимо для постановки кредитора в положение, как будто бы правоотношение между должником и кредитором не возникало¹²².

Исходя из указанного критерия классификации реституционный интерес (restitution interest) не подлежит выделению среди моделей исчисления убытков, так как не даёт самостоятельного ответа на указанный вопрос, стоящий в основании дихотомии. Объединение в один ряд в знаменитой статье Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.)¹²³ позитивного, негативного и реституционного интереса можно объяснить тем, что все три модели основываются на христианской концепции, раскрытой и распространённой Аврелием Августином, о том, что грех не может быть прощён, пока грешник не загладит все последствия греха. Впоследствии данный религиозный постулат секуляризировался под влиянием идеи корректирующей справедливости Аристотеля в обязанность должника перед кредитором восстановить положение последнего¹²⁴. Однако реституционный интерес означает лишь возможность возврата всего полученного при сделке, то есть постановку в положение до

¹²¹ Гражданское право: учебник: в 4 томах / ответственный редактор Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. Т. 1. С. 505, 512; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. 3-е изд., испр. Москва: Статут, 2022. С. 83-84 и далее.

¹²² Аналогично см.: *Birmingham R.* Notes on the Reliance Interest // Washington Law Review. 1985. Vol. 60. P. 259; *Leitzel J.* Reliance and Contract Breach // Law and Contemporary Problems. 1989. Vol. 52, № 1. P. 90; *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 2.

¹²³ *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 52-96; Vol. 46, № 3. P. 373-420.

¹²⁴ See: *Jansen N.* The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law // Journal of European Tort Law. 2010. № 1. P. 19-20.

нарушения, что может быть достигнуто через возврат неосновательного обогащения, которое не предполагает исчисление ни по одной из исследуемых моделей¹²⁵. При этом исторически реституционный интерес получил защиту гораздо раньше, чем негативный и, тем более, позитивный, так как это было сущностно необходимым для придания юридической силы договорам в целом¹²⁶. Соответственно, реституционный интерес, как представляется, стоит обособленно в исследуемой в настоящей работе классификации: если модели позитивного и негативного интереса отвечают на вопрос о том, как считать, сколько потерял кредитор, то реституционный интерес не отвечает критерию единства классификации и содержит в себе ответ на вопрос, как считать, сколько получил должник¹²⁷.

Правовым последствием того, что реституционный интерес не входит в одну классификацию с позитивным и негативным интересами, является то, что, в тех случаях, когда реституционный интерес не является составной частью негативного интереса, к нему не применяются общие правила об убытках (о митигации, вычитании выгод и расходов, которые бы и так были произведены, и т.д.)¹²⁸. Например, покупатель согласился приобрести напольное покрытие за 14 000 и сделал платёж на 5 000. Цена напольного покрытия в момент исполнения обязательства в соответствующем месте исполнения упала до 11 000, но продавец

¹²⁵ See: *Teeven K.M.* The advent of recovery on market transactions in the absence of a bargain // *American Business Law Journal*. 2002. Vol. 39. P. 336.

¹²⁶ See: *Stoljar S.* The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // *Yale Law Journal*. 1955. Vol. 64. P. 521.

¹²⁷ В литературе также можно встретить позицию о том, что реституционный интерес не находится в одной классификации с позитивным интересом (интересом ожидания) и негативным интересом (интересом доверия), хотя причины называются другие. В частности, в работе Кэмпбелл Д. (*Campbell D.*) можно встретить мысль, что реституционный интерес носит внедоговорный характер, что объясняет его извлечение из логического ряда позитивного-негативного интереса (см.: *Campbell D.* Better than Fuller: A Two Interests Model of Remedies for Breach of Contract // *The Modern Law Review*. 2015. Vol. 78, № 2. P. 301-302). Такой аргумент исходит из предпосылки, что исследуемая классификация имеет применение лишь в договорном праве, хотя, как будет показано в п. 1.2.2 настоящей работы, она может быть распространена на все относительные правоотношения.

¹²⁸ При этом реституционный интерес может быть несовместим с негативным или позитивным интересом, а размер возмещения в рамках него подлежать зачёту (вычитанию) из размера позитивных либо негативных убытков. Например, изъятие доходов у правонарушителя является зеркальной мерой по отношению к позитивным убыткам и не подлежит применению дополнительно с ними. См.: *Patent Remedies and Complex Products Toward a Global Consensus* / ed. by Bradford Biddle C., Contreras J.L., Love B.J., Siebrasse N.V. Cambridge, United Kingdom; New York, USA: Cambridge University Press, 2019. P. 50 (authors of chapter – *Seaman Chr.B., Cotter Th.F., Love Br.J., Siebrasse N.V., Suzuki M.*).

нарушил договор. Соответственно, из 5 000 реституционного интереса не подлежат вычитанию 3 000 выгоды кредитора, тогда как при взыскании позитивных либо негативных убытков такое уменьшение бы происходило¹²⁹. При этом если в отношении негативного интереса есть споры относительно его ограниченности размером позитивного интереса¹³⁰, то в отношении реституционного интереса такое ограничение отсутствует¹³¹.

Исторически сложилось, что позитивный и негативный интерес относятся лишь к ожиданию *исполнения по договору*. В настоящее время данный способ имеет универсальный характер. Позитивным и негативным может быть интерес не только в том, что обязательство будет исполнено (т.е. в том, что обещание относительно будущего состояния будет выполнено), но и в том, что договор будет признан действительным¹³², в том, что гарантия существования / правдивости фактов из прошлого будет являться правдой¹³³ (модели позитивного и негативного интереса в широком смысле данных понятий). Соответственно, любое иное проектируемое состояние, которое может быть взято за точку отсчёта при исчислении убытков, может лечь в основу расчёта модели защиты позитивного интереса (в широком смысле данного понятия).

Дихотомия интереса на позитивный и негативный имеет омонимичное словоупотребление: в некоторых теоретических конструкциях её используют не

¹²⁹ См. данный пример в деле *Bush v. Canfield* [1818]. Аналогичный вывод был сделан в деле *Dawood, Ltd. v. Heath (est. 1927), Ltd.* [1961].

¹³⁰ См. § 3.2.2 настоящей работы.

¹³¹ See: *Murray J.E., Flechtner H.M.* The Summer, 1999 Draft of Revised Article 2 of the Uniform Commercial Code: What Hath NCCUSL Rejected // *Journal of Law and Commerce*. 1999. Volume 19, Issue 1. P. 94.

¹³² § 307 Германского гражданского уложения.

¹³³ Гарантия от обещаний отличается тем, что утверждает о существовании фактов в прошлом, тогда как обещание говорит о каком-то явлении в будущем (см.: *Stoljar S.* Promise, expectation and agreement // *Cambridge Law Journal*. – 1988. Vol. 47, № 2. P. 198; *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 14-15). В литературе существует давний спор относительно возможности существования гарантийного обязательства (см.: *Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 2.0]. Москва: М-Логос, 2022. С. 124-125 (автор комментария – *А.Г. Каранетов*)). Однако вне зависимости от точки зрения, несмотря на то что в оригинальном происхождении модели позитивного и негативного интереса были направлены на субституцию именно *обещаний*, в настоящее время логику их рассуждения (в широком смысле) можно использовать в том числе и при нарушении гарантий (о применении исследуемых методик расчёта применительно к гарантиям (warranties) см. § 2.2.2 настоящей работы).

для расчёта размера выплат истцу, а в качестве составляющих либо разновидностей охраняемого законом интереса (иногда входящего в состав субъективного права). В частности, в имущественном страховании размер выплаты страхового возмещения может зависеть от того, какой страховой интерес подлежит удовлетворению: позитивный либо негативный. Под позитивным интересом в страховании понимается такой интерес, который выражается в возможности потребовать от страховщика возникших в результате соответствующего события (страхового случая) убытков¹³⁴, причём таким образом, чтобы компенсировать стоимость того блага, которого выгодоприобретатель лишается, если происходит страховой случай¹³⁵. Помимо позитивного страхового интереса существует также негативный страховой интерес – «к тому, чтобы страховой случай не наступил»¹³⁶. При этом данная дихотомия влияет лишь исключительно на правомерность договора страхования, но не на расчёт выплат, причитающихся истцу¹³⁷.

1.1.7. Исчерпываемость классификации

Терминология «позитивный» и «негативный» интерес, согласно логическому закону исключённого третьего Аристотеля, предполагает отсутствие каких-либо иных убытков и исчерпываемый характер данной классификации. Вместе с тем исходя из дословного перевода оригинальных понятий с английского языка данные виды интересов следует перевести как «интерес ожидания» (expectation interest) и «интерес доверия» (reliance interest), что допускает возможность существования убытков, не подпадающих ни под одну из моделей. В литературе встречается мнение, что договорные убытки могут быть взысканы только в целях удовлетворения либо интереса ожидания, либо интереса доверия; если и тот, и

¹³⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 550.

¹³⁵ См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. С. 501.

¹³⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 550.

¹³⁷ Аналогично выделяемое в литературе разделение ответственности на позитивную (добровольное исполнение обязанности) и негативную (неблагоприятные последствия за правонарушения) также не относится к настоящей работе. См.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 157.

другой интерес не подлежат защите, то убытки вообще не подлежат возмещению¹³⁸.

С учётом сущностного анализа данных моделей, можно прийти к выводу, что указанная классификация не носит исчерпывающий характер.

Основная цель взыскания любых убытков – постанова кредитора в такое финансовое положение, в котором он находился *до наступления основания для возникновения убытков*¹³⁹, так как юридическое понятие убытков основано на экономическом и составляет разницу между имущественным состоянием кредитора после наступления такого основания и имущественным состоянием кредитора, как будто бы такое основание не наступило¹⁴⁰. При этом формулировки позитивного и негативного интереса носят несколько иной характер: как будто бы *обязательство было (не было) исполнено*. Равнозначны ли эти формулировки? Как следует из логики некоторых исследователей, ответ на данный вопрос должен быть положительным¹⁴¹. Однако, как при модели позитивного интереса, так и при модели негативного интереса за основу расчёта в цепочке причинно-следственных связей берётся не только основание возмещения убытков, но и дополнительные точки отсчёта для определения имущественного положения стороны: момент полного исполнения обязательства (позитивные убытки) либо момент вступления в относительное правоотношение (негативные убытки). Те убытки, для которых данные дополнительные моменты времени не берутся во внимание при исчислении убытков, не являются убытками ни по модели позитивного, ни по модели негативного интереса.

¹³⁸ See: Essential cases on damages. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 452 (authors of commentary: *V. Ulfbeck, K. Siig*, Denmark).

¹³⁹ См. § 249 (I) Германского гражданского уложения; *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // Cornell Law Review. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 217; *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 5-1 (393); *Kronman A.T.* Specific Performance // University of Chicago Law Review. 1978. Vol. 45. P. 360; *Friedmann D.* The Performance Interest in Contract Damages // Law quarterly review. 1995. Volume 111, Issue 4. P. 639; *Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н.* Гражданско-правовая ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. С. 26; *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.* The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 441.

¹⁴⁰ See: *Nozick R.* Anarchy, state, and Utopia. New York: BasicBooks, 1974. P. 57.

¹⁴¹ См.: *Евтеев В.С.* Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005. С. 19-20; *Монастырский Ю.Э.* Требования из причинения вреда - особый путь отечественной цивилистики // Хозяйство и право. 2022. № 5. С. 41-44.

Модели расчёта убытков как исходя из позитивного интереса, так и из негативного интереса направлены на их исчисление в контексте структурных экономических связей, активного взаимодействия субъектов: собственно говоря, обе эти модели оценивают потери лица в рамках социальной системы в динамике её развития. Если убытки рассчитываются как размер потери в какой-то определённый момент времени, без связи с хозяйственными отношениями, то такие убытки не будут относиться ни к позитивным, ни к негативным убыткам. Соответственно, большинство деликтных убытков за нарушение абсолютного права или блага (например, стоимость ремонта машины в результате падения на него снега, включая утрату его товарной стоимости, расходы на лечение пешехода, которого сбила машина¹⁴²) не рассчитываются ни по модели позитивного, ни по модели негативного интереса: в немецкой литературе для таких убытков выделяется специальная разновидность интереса – «интерес в целостности» (нем. «*Integritätsinteresse*»), логика которого предусматривается § 249 II Германского гражданского уложения¹⁴³.

Примером убытков, которые нельзя отнести ни к позитивным, ни к негативным убыткам, является ущерб, причинённый недостатками товаров, работ или услуг (англ. *product liability*)¹⁴⁴. Данный вид ответственности, основанный на институте подразумеваемых гарантий, «следующих» за товаром, принципалом

¹⁴² Об этом также пишет Kelly M.B., квалифицируя данный пример убытков не в качестве позитивных и не в качестве негативных. См.: Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Tort Damages // San Diego Law Review. 2001. Vol. 38. P. 175.

¹⁴³ См.: Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 442; Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. Москва: Статут, 2020. Т. 2: Особенная часть. С. 359 (автор главы – М.И. Иноземцев).

¹⁴⁴ Хотя в литературе можно встретить мнение, что данная разновидность убытков относится одновременно как к позитивным, так и к негативным (см.: Fuller L.L., Perdue W.R. The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 75) либо только к негативным (см.: Тарусов А.А. Лазаренко К.В. Понятие договора и источник его обязательной силы в правовых порядках common law: в поисках вакцины от неопределённости // Актуальные проблемы договорного права. 2021: коллективная монография, подготовленная выпускниками, аспирантами, магистрантами и студентами кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова / сост. и отв. ред. К.А. Усачева. М.: Статут, 2022. С. 35).

Позицию о том, что данные убытки нельзя отнести строго ни к позитивному, ни к негативному интересу см. также: Макарова Р.В. Догматическое и политико-правовое обоснование защиты позитивного интереса при взыскании убытков при нарушении договора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 1 (15). С. 71-72.

которых является конечный потребитель продукции, имеет деликтное происхождение и квалифицируется в качестве разновидности абсолютной деликтной ответственности (англ. *strict liability in tort*)¹⁴⁵. Именно деликтный, а не договорный характер гарантии предполагает её недобровольность, что, по своей сути, исключает существование ситуации, когда такой гарантии не существует при введении продукции в оборот¹⁴⁶. А следовательно, убытки данного рода не относятся ни к позитивным, ни к негативным, что свидетельствует о неисчерпываемом характере исследуемых в настоящей работе методик исчисления убытков.

Нельзя, например, отнести ни к позитивным, ни к негативным убыткам утрату товарной стоимости, которая представляет собой «уменьшение стоимости транспортного средства, вызванное преждевременным ухудшением товарного (внешнего) вида транспортного средства и его эксплуатационных качеств в результате снижения прочности и долговечности отдельных деталей, узлов и агрегатов, соединений и защитных покрытий вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта»¹⁴⁷. Исходя из изложенного определения, утрата товарной стоимости подлежит возмещению при причинении вреда, не связанном с наличием ранее возникшего относительного правоотношения на основании волеизъявления, а следовательно, она не относится ни к одной из исследуемых моделей защиты¹⁴⁸.

В американской судебной практике была разработана ещё одна разновидность убытков, которые, на наш взгляд, нельзя отнести ни к позитивным,

¹⁴⁵ См.: Комаров А.С. *Op. cit.* С. 163-166.

¹⁴⁶ См. подробнее § 1.2.2 настоящей работы.

¹⁴⁷ П. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан».

¹⁴⁸ При этом так как утрата товарной стоимости представляет собой снижение не потребительской, а рыночной (меновый) стоимости (см. п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 08.11.2022 № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»), то данную разновидность убытков следует отнести к объективно-абстрактному методу исчисления убытков, который может быть применен как в отношении позитивных, так и применительно к негативным убыткам, о чём см. § 3.2.3 настоящего исследования.

ни к негативным убыткам. Они получили своё название по делу *Wrotham Park*¹⁴⁹ (*убытки из дела Wrotham Park* – англ. *Wrotham Park damages*), в котором были впервые применены судьёй Брайтманом (Brightman). Также эти убытки получили второе название – *убытки от дополнительных переговоров (negotiation damages)*¹⁵⁰. Вместо того, чтобы взыскивать убытки в целях постановки кредитора в положение, в котором он находился бы, если бы обязанность была полностью исполнена, суд может взыскать убытки в таком размере, как если бы стороны договорились о прекращении правоотношений между ними: сколько бы ответчик заплатил истцу для того, чтобы освободиться от неисполненной обязанности, а не нарушать её¹⁵¹. Предполагается, что обе стороны действуют разумно в таких переговорах и исключается ситуация, что какая-то из сторон отказывается от заключения такого гипотетического соглашения (даже если в реальности очевидно, что стороны бы не пришли к консенсусу)¹⁵². Оценка в данном виде убытков осуществляется по усмотрению суда применительно к положению кредитора, а не к положению должника, что отличает данный вид убытков от реституционного, или восстановительного, интереса. Данные убытки чаще всего применяются в обязательствах с негативным содержанием (в англо-американском праве – негативных ковенантах, англ. *restrictive covenants*)¹⁵³. Убытки из дела *Wrotham Park*

¹⁴⁹ *Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd* [1974].

¹⁵⁰ Такое понятие данному виду убытков дал судья Neuberger в деле *Lunn Poly Ltd v Liverpool & Lancashire Properties Ltd* [2006].

¹⁵¹ На самом деле формулировка *negotiation damages*, предложенная в деле *Lunn Poly Ltd v Liverpool & Lancashire Properties Ltd* [2006] немного другая: кредитору подлежат возмещению убытки в таком размере, которые могли быть разумно истребованы истцом от ответчика в качестве услуги за дозволение продолжения нарушения. Соответственно, *negotiation damages* не всегда предполагают выход из правоотношения.

Нетрудно заметить, что данный вид убытков практически дословно повторяет ранее упоминавшееся второе правило управомочия Калабреззи Г. (*Calabresi G.*) и Меламед Д. (*Melamed D.*), а именно принцип ответственности, предполагающий выкуп возможности совершить правонарушение по установленной судом цене.

Оригинальная же формулировка убытков из дела *Wrotham Park* полностью повторяет теорию ожидания (*expectation theory*), зародившуюся в рамках экономического анализа права. См.: *Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract* // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1468.

¹⁵² См.: Будылин С.Л. Убытки вместо запрета, или Дело об иранской нефти. Комментарий к делу *Pell Frischmann Engineering Ltd v. Bow Valley Iran Ltd* [2009] UKPC 45 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 1. С. 28-30.

¹⁵³ Например, обязательствах о неразглашении конфиденциальности (см. *Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd & Ors (Rev 2)* [2009]), обязательствах о недопустимом использовании жилых домов на определённой локации проживания (см. *Jaggard v Sawyer & Anor* [1994]), обязательствах о недопустимости осуществления строительства ближе определённого расстояния к границе участка (см. *AMEC Developments Ltd v Jurys Hotel Management (UK) Ltd* [2000]).

нельзя отнести к позитивному интересу, так как правоотношение между сторонами предполагается прекратить с помощью возмещения данного вида убытков, но не в том размере, как если бы обязанность была полностью исполнена. С другой стороны, данная разновидность убытков не относится к негативным убыткам, так как не предполагает «отсчёта назад»: правоотношение предполагается существовавшим, вопрос встаёт лишь в оценке платы должника за выход из правоотношения (допущение нарушения). Считается, что такие убытки всё равно носят компенсационный характер¹⁵⁴, хотя их цель схожа с платой за отказ от договора (англ. *termination fee*) с той лишь разницей, что размер платы за отказ от договора определяется сторонами исходя из их собственного усмотрения, а размер убытков из дела *Wrotham Park* устанавливается судом с учётом закрытия потерь кредитора, включая недополученную выгоду.

Также отмечается, что к убыткам, не покрытым ни одним из исследуемых видов интереса, относятся случайные убытки¹⁵⁵, а также расходы, направленные на митигацию (уменьшение) убытков¹⁵⁶.

В литературе к примерам убытков, которые трудно отнести как к модели позитивного, так и к модели негативного интереса, относят штрафные и номинальные убытки¹⁵⁷. Вместе с тем представляется, что правовая природа данных институтов отлична от природы убытков.

Основная цель штрафных убытков (англ. *punitive damages*) – не только (и не столько) восстановить баланс взаимных интересов сторон, но также и в определённой степени предупредить нарушение в будущем (покарать лицо, совершившее противоправное действие). Штрафные убытки не направлены на

¹⁵⁴ См.: *Jaggard v Sawyer & Anor* [1994].

¹⁵⁵ В англо-американской литературе они носят название «косвенные убытки» (*consequential damages*), «случайные убытки» (*incidental damages*). О неопределённости данной терминологии см.: *Zalesne D., Barnes D.W.* A Unifying Theory of Contract Damage Rules // *Syracuse Law Review*. 2005. Volume 55. Pp. 519-520.

¹⁵⁶ *Calamari and Perillo on contracts*. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 567.

¹⁵⁷ Морис Рафаэль Коэн, в частности, указывал, что номинальные убытки нельзя отнести к убыткам по модели негативного интереса (*Cohen M.R.* The basis of contract // *Harvard Law Review*. 1932. Vol. 46, № 4. P. 580). Вместе с тем, представляется, что и присуждение данных убытков превышает ожидания кредитора от исполнения должником обязанности, ввиду чего номинальные убытки, представляется, нельзя отнести и к убыткам по модели защиты позитивного интереса.

восстановление сальдо взаимоотношений сторон: они всегда имеют большее значение, чем реально понесенный имущественный урон потерпевшего¹⁵⁸. В отличие от убытков в собственном смысле этого слова, штрафные убытки основаны на специальном интересе, вызванном большим сожалением кредитора намеренным нарушением со стороны должника и получением последним каких-то потенциальных выгод от этого, и учитывают предполагаемый необнаруженный вред вследствие неожиданности нарушения¹⁵⁹. Этим, в частности, объясняется, что штрафные убытки могут быть снижены в порядке, аналогичном снижению неустойки¹⁶⁰, что не типично для убытков самих по себе. В связи с изложенным мы не можем отнести штрафные убытки ни к позитивным, ни к негативным убыткам, так как штрафные убытки не являются убытками сами по себе: их размер определяется не аналогично убыткам (1 рубль возмещения за 1 рубль потерь), а по усмотрению суда либо законодателя, без включения в состав соответствующих потерь. Аналогично, номинальные убытки (англ. *nominal damages*), а также статутные убытки (англ. *statutory damages*)¹⁶¹ определяются не на основе реальных имущественных потерь кредитора, а по усмотрению суда, что, скорее, свидетельствует об квалификации данного института как вида неустойки, а не как разновидности убытков¹⁶².

¹⁵⁸ А в отечественной практике в нарушение принципа диспозитивности к тому же взыскиваются вне зависимости от предъявленного об этом требования (См. ответ на вопрос 24 «Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года» (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 29.11.2006) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», 2007, № 6).

¹⁵⁹ See: *Bar-Gill O., Ben-Shahar O. An Information Theory of Willful Breach* // John M. Olin Law & Economics Working Paper. 2009. № 450. Pp. 5-6.

¹⁶⁰ П. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан»; Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2013 № 8-КГ13-12 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

О близком сходстве штрафа за неудовлетворение требований потребителя в добровольном порядке с штрафными убытками – см. *Будылин С.Л.* Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. № 4. С. 19-52.

¹⁶¹ Данный вид убытков, широко развитый в США, стал прообразом компенсации за нарушение исключительного права в отечественном законодательстве (п. 3 ст. 1252, ст. ст. 1301, 1311, 1406.1, п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса РФ), механизм взыскания которой также противоречит логике расчёта и возмещения убытков. См. о них подробнее: *Яценко Т.С.* Гражданско-правовая охрана публичных интересов: диссертация ... доктора юридических наук. Москва, 2016. С. 188-190.

¹⁶² Не случайно, в англо-американской литературе проводится различие между понятиями «ответственность» (*liability*) и «убытки» (*damages*). Если в первом случае устанавливается наличие правонарушения, то в последнем – размер возмещённого ущерба и юридическая возможность его компенсации. Компенсационный характер относится именно к понятию убытков (*damages*), а не к понятию ответственности (*liability*). Соответственно, институт

§ 1.2. Сфера применения моделей защиты позитивного и негативного интереса

1.2.1. Применение моделей к способам защиты гражданских прав

При рассмотрении вопроса о сфере применения моделей защиты позитивного и негативного интереса встаёт вопрос о глобальном понимании данных моделей (ко всему спектру предусмотренных правом способов защиты) либо лишь применительно к требованию о возмещении убытков.

Зачастую в литературе позитивный и негативный интерес понимаются глобально – как модели, исходя из которых определяется не только размер и состав убытков, но также и другие требования (о возврате исполненного, неосновательного обогащения и т.д.)¹⁶³. Такое смешение производится исходя из противопоставления двух исков в римском праве – *actio quanti minoris* (аналог требования о соразмерном уменьшении цены) и *actio redhibitoria* (возврат исполненного по расторгнутому договору). Первый включают в модель позитивного интереса, второй – в модель негативного интереса¹⁶⁴, хотя, по факту, убытки не входили в состав *actio redhibitoria*¹⁶⁵.

Реализацию позитивного и негативного интереса в широком смысле можно найти на сегодняшний день не только в таком способе защиты, как возмещение убытков¹⁶⁶. Стремлением обеспечить истцу достижение ожидаемых им целей от

номинальных убытков относится к первому случаю, установление ущерба для него не является обязательным. См.: Комаров А.С. *Op. cit.* С. 38-39.

О противоречии института номинальных убытков существу убытков см.: Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 20.

¹⁶³ Так, например, в диссертации Усачевой К.А. можно встретить мысль, что способом восстановления позитивного интереса кредитора, а способом восстановления негативного интереса кредитора является возврат полученного при расторжении договора (см. Усачева К.А. Возвращение полученного как последствие расторжения нарушенного договора: дисс.... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 85).

¹⁶⁴ См.: Папченко Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. М.: Статут, 2017. С. 12.

¹⁶⁵ В частности, если купленная вещь причинила вред покупателю, то при расторжении договора купли-продажи и возврате её требование о возмещении убытков было самостоятельным в дополнение к *actio redhibitoria*. См.: Катков М.М. Понятие права удержания в римском праве. Киев: тип. И.И. Чоколова, 1910. С. 84-85, 88.

¹⁶⁶ Даже исторически понятие убытков выросла из римской концепции «*id quod interest*», а латинский термин «*interest*» означал «быть между», «различаться». Соответственно, размер убытков (и только их!) всегда был равен разнице между двумя имущественными состояниями кредитора. См.: Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. Москва: Академия, 2008. С. 234.

вступления в договорные отношения объясняется предоставление ему такого способа защиты, как изменение договора, в случаях введения в заблуждение его контрагентом либо недобросовестного использования последним преимуществ в переговорных позициях при заключении договора (как, например, при договоре присоединения¹⁶⁷). Значительное отступление от интересов ожиданий (позитивных интересов) сторон является основой и триггером для института существенного изменения обстоятельств¹⁶⁸. Восстановление положения истца, которое было утрачено вследствие подорванного доверия, также может происходить не только через требование о взыскании убытков, но и через другие требования (например, ретроспективное расторжение договора¹⁶⁹).

Трудно представить неосновательное обогащение, построенное по модели позитивного или негативного интереса, так как оно выходит за рамки данной дихотомии (относится к ранее упомянутому реституционному интересу в случае его самостоятельного выделения). Вместе с тем необходимо сделать оговорку. С учётом определения реституционного интереса (*restitution interest*), данного Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.), одним из способов его удовлетворения может являться не только возмещение убытков, но и иные способы защиты (в том числе и возврат неосновательного обогащения, модель расчёта по которому строится на ином принципе: исчисление присужденного направлено не на восполнение потерь кредитора с расчётом того, насколько была уменьшена его имущественная масса в результате наступления основания для возмещения

¹⁶⁷ См. п. 2 ст. 428 Гражданского кодекса РФ.

¹⁶⁸ Особенно см., например, определение существенного изменения обстоятельств (абз. 2 п. 1 ст. 451 Гражданского кодекса РФ), а также условие пп. 3 п. 2 ст. 451 Гражданского кодекса: «исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора».

¹⁶⁹ В отечественном законодательстве, несмотря на общее правило перспективного расторжения договора (п. 3 ст. 453 Гражданского кодекса РФ), с учётом поправок, внесённых Федеральным законом от 24.07.2023 № 347-ФЗ, ретроспективное расторжение договора допускается по усмотрению суда; также оно предусмотрено и иными положениями нормативных правовых актов (в частности, касающихся возврата некачественного товара: см. п. 2 ст. 475 Гражданского кодекса РФ, п. 1 ст. 18 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»). Разъяснения Верховного Суда РФ закрепляют принцип альтернативного выбора истцом как модели перспективного, так и модели ретроспективного расторжения договора по его усмотрению (абз. 1 п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора»).

убытков, а насколько была увеличена имущественная масса должника в результате не имеющего правового основания приобретения или сбережения). Вместе с тем реституционный интерес полностью поглощается негативным интересом, как было сказано выше (а значит, и относится к убыткам), лишь в тех случаях, когда размер уменьшения в имущественной массе кредитора и размер увеличения в имущественной массе должника в результате наступления основания, равны¹⁷⁰. В части (но только в ней, а не полностью, как иногда утверждается в литературе¹⁷¹) совпадения реституционного и негативного интереса позиция кредитора является самой сильной, так как в значительной степени упрощается доказывание причинно-следственной связи: можно сказать, что не просто уменьшилась имущественная масса кредитора, но это было сделано с намерением увеличить имущественную массу должника на эту же сумму¹⁷². Поэтому, например, в части совпадения этих двух интересов требования кредитора в ходе несостоятельности (банкротства) должника приоритетнее, чем просто при реституционном интересе или просто при негативном интересе¹⁷³.

Если совпадения реституционного и негативного интереса не происходит, кредитор может выбрать между реституционным интересом (который может выражаться в том числе в виде изымаемых у должника его доходов от нарушения, процентов за неисполнение денежного обязательства) и негативным интересом, выражающимся в возмещении убытков¹⁷⁴. Также кредитор может зачесть размер реституционного интереса в счёт убытков. Например, в практике можно встретить

¹⁷⁰ See: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 55; *Rakoff T. D.* Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // *Wisconsin Law Review*. 1991. P. 219.

¹⁷¹ See: *Katz A.W.* Reflections on Fuller and Perdue's The Reliance Interest in Contract Damages: A Positive Economic Framework // *University of Michigan Law Journal of Law Reform*. Vol. 21, Issue 4. P. 544.

¹⁷² Аналогичную позицию см.: *Teeven K.M.* The advent of recovery on market transactions in the absence of a bargain // *American Business Law Journal*. 2002. Vol. 39. P. 312.

¹⁷³ См. п. 3 ст. 137 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

¹⁷⁴ С точки зрения экономической эффективности возмещение реституционного интереса, не совпадающего с негативным интересом, относится скорее к превентивной, чем компенсационной функции, так как в полной мере лишает возможности должника нарушить договор с выгодой для себя, что противоречит теории эффективного нарушения договора. См.: *Brooks R.R.W.* The Efficient Performance Hypothesis // *The Yale Law Journal*. 2006. Vol. 116, № 3. P. 583-584.

случаи взыскания убытков за пользование денежными средствами сверх процентов по статье 395 Гражданского кодекса РФ при их взыскании¹⁷⁵. За ориентир судами берутся средние ставки по вкладам¹⁷⁶ либо кредитам на рынке¹⁷⁷: разница между итоговой суммой процентов по ст. 395 Гражданского кодекса РФ и суммой убытков, рассчитанных исходя из средневзвешенных процентных ставок кредитных организаций для нефинансовых организаций, подлежит возмещению кредитору в целях достижения баланса с учётом реальных рыночных показателей¹⁷⁸. Соответственно, в совпадающей части убытки покрывают реституционный интерес.

Требование о соразмерном уменьшении цены также не относится ни к модели позитивного, ни к модели негативного интереса¹⁷⁹. Оно направлено на сохранение баланса синаллагмы и равноценности встречного предоставления сторон, в германской доктрине оно квалифицируется в качестве меры оперативного воздействия, основанной на реализации секундарного права плательщика на прекращение договора в части разницы между ценами и взыскании в последующем оставшейся разницы в рамках самостоятельного способа защиты

¹⁷⁵ Такие проценты пришли в наше право из англо-американского права, где они были выделены именно из реституционной модели (см. дело Bank of America Canada v. Mutual Trust Co. [2002]).

¹⁷⁶ См., напр.: Решение МКАС при ТПП РФ от 07.06.1999 по делу № 238/1998 (извлечение).

¹⁷⁷ См., напр.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2020 № 13АП-17600/2020 по делу №А56-2292/2020, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2021 г. №09АП-59072/20 по делу № А40-121399/2020.

¹⁷⁸ Такой подход находит свою поддержку и в научной литературе: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. Москва : М-Логос, 2019. С. 429-430.

Хотя, к сожалению, в подавляющем большинстве случаев суды встают на сторону должника и отказывают во взыскании таких убытков под предлогом отсутствия факта их несения, недоказанности приготовлений кредитора к получению упущенной выгоды, отсутствием банковской лицензии у кредитора (Определение Верховного Суда РФ от 2 июля 2019 г. №307-ЭС19-9379 по делу №А40-7308/2018, Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2017 г. №307-ЭС17-7762 по делу №А56-24418/2016, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 марта 2019 г. №Ф07-1205/19 по делу №А05-7308/2018, Апелляционное определение Московского городского суда от 10 июля 2015 г. №33-24052/15). Такой подход представляется оправданным только при доказанности завышения размера средних банковских ставок по кредиту по сравнению с общепринятыми за счёт статуса банка как кредитной организации. Вместе с тем, как правило, в обороте наоборот банковская система предлагает более низкие ставки за пользование заёмными денежными средствами.

¹⁷⁹ Более того, например, согласно действующему российскому законодательству, оно альтернативно требованию о взыскании возмездных убытков – о возмещении расходов на устранение недостатков (п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 723 Гражданского кодекса РФ).

гражданских прав, уходящего корнями в *actio quanti minoris* в римском праве¹⁸⁰. Думается, что соразмерное уменьшение цены, даже если его рассматривать как вид убытков¹⁸¹, имеет другое целеполагание, чем позитивные убытки, и направлено на изменение условий договора. Изначально стороны договора не имели соответствующее намерение на более ограниченную программу обязательства. Однако, по сути, последующим конклюдентным поведением как нарушителя (когда при нарушении он предполагал, что не исполняет обязательство в полном объёме), так и кредитора (когда при предъявлении иска им был избран именно такой способ защиты) соответствующий предмет договора был изменён, из чего суд делает вывод о возможности соразмерно уменьшить цену. Возврат дельты (при наличии доказательств уплаты стоимости в размерах по первоначальной программе обязательства) осуществляется в качестве неосновательного обогащения. Соразмерное уменьшение цены поглощает убытки за нарушение качества товара, так как оно отсекает некачественное предоставление, оценивая его в ноль¹⁸², однако лишь в тех случаях, когда уменьшенный предмет обязательства имеет самостоятельную ценность и кредитору не нужно принимать меры по устранению недостатков даже такого сокращённого исполнения.

¹⁸⁰ См. подробнее: *Ямович Д.О.* Сальдирование встречных требований в соразмерном уменьшении покупной цены // Арбитражные споры. 2022. № 3. С. 176-192.

¹⁸¹ Как это делается в англо-саксонской правовой системе: *Kramer A.* The Law of Contract Damages. P. 35-36; *MacDougall B.* Introduction to contracts. 3-rd ed. Toronto, Ontario: LexisNexis Canada Inc., 2016. P. 340; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1442-1443.

При этом в англо-саксонской правовой системе требование о соразмерном уменьшении цены иногда относят к модели защиты интереса ожидания (позитивного интереса) (см.: *Orsborn J.* Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio In Integrum // Auckland University Law Review. 1993. Issue 7(2). P. 305-307), иногда – к модели защиты интереса доверия (негативного интереса) (см. дело *Cullinane v British 'Rema' Manufacturing Co Ltd* [1953], в котором Апелляционный суд Англии и Уэльса квалифицировал требование о соразмерном уменьшении цены сообразно характеристикам качества реально поставленного товара как средство защиты, позволяющее поставить истца в положение, как будто бы договор не заключался вовсе).

¹⁸² В частности, в одном из дел заказчик предварительно уплатил подрядчику за работы 648 296 рублей, однако работы были выполнены некачественно. Согласно экспертному заключению, стоимость качественно выполненных работ составила 377 080 рублей, стоимость работ по устранению недостатков – 183 008 рублей. Суды взыскали с подрядчика 271 216 рублей (648 296 – 377 080), указав, что данная сумма включает в себя в том числе сумму, необходимую для восстановительного ремонта некачественно выполненных работ (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.12.2021 № Ф02-6657/2021 по делу № А69-2080/2020).

Таким образом, представляется, что в узком смысле модели удовлетворения позитивного и негативного интереса применяются к расчёту убытков¹⁸³, хотя выбор между этими моделями, безусловно, зависит от комплекса других средств защиты, предоставляемых сторонам правоотношения.

1.2.2. Применение моделей к гражданским правоотношениям различных видов

Считается, что негативный интерес не является характерным для договорного права, исчисление убытков по такой модели как правило отсылает к нормам деликтного права¹⁸⁴, хоть и в связи с относительными отношениями между кредитором и должником. При этом представляется безосновательной попытка деления только договорного интереса на позитивный и негативный¹⁸⁵. Представляется, что данные модели являются теоретически универсальными для всей подотрасли обязательственного права, как и для любых относительных правоотношений. Позитивный интерес предполагает изначальную (программу действий со стороны лица, на которого возложен риск несения убытков (*ex ante* модель), тогда как негативный интерес построен по *ex post* модели, когда акцент в

¹⁸³ Действующее отечественное законодательство также формулирует норму о расчёте именно убытков по модели позитивного интереса (абз. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ). На эту мысль наталкивает также и название упомянутой статьи («Обязанность должника возместить убытки»).

¹⁸⁴ See: *Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1476.*

¹⁸⁵ Такое словупотребление распространено в российской в том числе учебной литературе (о том, что позитивным и негативным может быть только договорный интерес). См.: Гражданское право: учебник для студентов, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция, квалификация Бакалавр: в 4 томах / ответственный редактор Е. А. Суханов; Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. Т. 3: Общие положения об обязательствах и договорах. С. 262 (автор главы – *Ягельницкий А.А.*); *Борейшо Д.В., Папилин И.И.* Обзор практики применения нормы ст. 434.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. №5. С. 178 – 182; Комментарий к пункту 13 (автор комментария – *Романова О.И.*) // Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мыррин В.А., Папилин И.И., Романова О.И., Скутин Г.А., Ходасевич Л.С. Комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом ВС РФ 05.06.2019 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 103 - 146; № 9. С. 92-126; *Сушкова И.А.* Убытки в структуре ответственности: диссертация ... кандидата юридических наук. Краснодар, 2002. С. 104; *Комаров А.С.* *Op. cit.* С. 108; *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. 30-31; *Фомичева О.В.* *Op. cit.* С. 75-76. На соответствующие ограничения моделей позитивного и негативного интереса лишь сферой договорного права указывается и в иных исследованиях. См.: *Essential cases on damages.* Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 423-424 (authors of commentary: *Martens S., Zimmermann R., Germany*), 432 (author of commentary: *Dacronia E., Greece*), 443 (*K. Oliphant, England*); *Friedman J.M.* *Contract remedies in a nutshell.* St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 2.

исчислении убытков переносится на устранение негативных последствий предпосылок фактора, послужившего основанием возникновения убытков.

Терминологическая путаница вызвана тем, что убытки за совершение деликта зачастую не относятся ни к модели позитивного, ни к модели негативного интереса, следовательно, подлежат расчёту по модели постановки положения кредитора до нарушения. При определении размера таких убытков производится мысленный эксперимент отсчёта времени в обратную сторону (так же, как и в модели негативного интереса), однако в дальнейшем модель негативного интереса предполагает определение текущего положения кредитора с учётом предположения об отсутствии относительного правоотношения с должником¹⁸⁶.

Попытки определить деликтные убытки, которые были понесены кредитором, не состоявшим в отношениях с должником, по моделям позитивного либо негативного интереса кажутся тщетными. Например, в литературе можно встретить пример, когда убытки вследствие того, что человека сбила машина, калькулируются исходя из того, чтобы восстановить состояние пешехода до такого положения, как будто бы дорожно-транспортного происшествия не произошло (негативный интерес), либо чтобы поставить его в такое положение, которого бы пешеход достиг, если бы на него не был совершен наезд (положительный интерес)¹⁸⁷. Вместе с тем, если развивать первую логику, то со временем она всё равно приведёт к тому же составу убытков и тем же значениям, что и во втором случае: по сути, здесь разнится лишь вопрос в возможности взыскания упущенной выгоды пешехода (например, от того, что он не пришёл на важную сделку, которая принесла бы ему прибыль, однако была сорвана из-за его неявики).

¹⁸⁶ Что и предполагается п. 3 ст. 393 Гражданского кодекса РФ.

¹⁸⁷ Пример взят у Kelly: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 177.

В договорном праве убытки по модели негативного интереса присуждаются, когда невозможно определить убытки исходя из позитивного интереса либо их невозможно доказать¹⁸⁸.

Аналогично, возможно представить убытки вследствие причинения вреда, построенные по модели позитивного интереса в тех случаях, когда деликт тесно связан с нарушением обязанности, существовавшей до нарушения. Данная обязанность возложена на должника по его собственному волеизъявлению, породившему справедливые, подлежащие охране и защите правом ожидания иных участников относительного правоотношения (а не просто, например, привычка либо предсказуемое поведение). Например, с учётом квалификации, в частности, субсидиарной ответственности контролирующего должника лица по долгам банкрота, когда банкротство вызвано его действиями, в качестве деликта¹⁸⁹, возможно представить исчисление убытков в таком размере, как будто бы контролирующее должника лицо надлежащим образом исполняло свои корпоративные обязанности (позитивный деликтный интерес). Аналогичную логику следует распространить на ответственность основного общества перед

¹⁸⁸ О возможности использования модели негативного интереса при расчёте убытков в договорном праве см. также: *Пиликина М.Г.* Понятие убытков, цель их возмещения и защищаемые интересы сквозь призму подходов российского и англо-американского договорного права // *Российский юридический журнал.* 2020. № 2. С. 84 - 87.

Признание действительным и заключённым договора с изначальной невозможностью исполнения, о которой было известно должнику, не стало препятствием для взыскания убытков по модели негативного интереса и в австралийском деле *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951].

См. подробнее § 3.1.2 настоящей работы.

¹⁸⁹ См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», п. 12 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020)», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020. Квалификация субсидиарной ответственности в качестве деликтной основана на принципе генерального деликта, зародившегося во французском праве (см.: *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 185; *Карелина С.А.* Субсидиарная ответственность в механизме защиты прав и законных интересов участников отношений несостоятельности: современные тренды // *Предпринимательское право.* 2022. № 1. С. 10-12). Вместе с тем, нельзя не отметить, что такая квалификация носит спорный характер (см.: *Шиткина И.С.* Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // *Хозяйство и право.* 2017. № 8. С. 3-24; *Шиткина И.С.* Имущественная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве: очередные законодательные новеллы // *Хозяйство и право.* 2017. № 11. С. 41-61; *Шиткина И.С.* Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // *Закон.* 2018. № 7. С. 114-133).

В литературе отмечается, что при характеристике ответственности контролирующего должника лица в рамках анализа такого условия возмещения убытков, как наличие противоправности поведения, учитывается нарушение конкретных норм законодательства и *внутренних документов* юридического лица (см.: *Ломакин Д.В.* Особенности привлечения к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих кредитную организацию // *Законодательство.* 2024. № 3. С. 11), что означает существование обязанности должника до совершения данного деликта.

участниками дочернего общества за причинение убытков этому дочернему обществу (п. 3 ст. 67.3 Гражданского кодекса РФ)¹⁹⁰. Кроме того, как указывается в литературе, в тех случаях, когда правовая система допускает предъявление требования о возмещении убытков деликтной природы вследствие интервенции в договорные отношения (например, при двойной купле-продаже), расчёт убытков, взыскиваемых с интервента, также осуществляется по модели позитивного интереса (в том числе с возможностью истребования у недобросовестного третьего лица абстрактных или конкретных убытков)¹⁹¹.

Убытки по модели позитивного интереса могут быть взысканы и при отсутствии договора, например, при признании договора недействительным вследствие обмана¹⁹², так как заведомо ложное сообщение воспринимается как гарантия (warranty) несения убытков¹⁹³. Несмотря на то что, например, в некоторых наднациональных кодификациях систематическое толкование скорее приводит к обратному выводу¹⁹⁴, представляется целесообразным дифференцировать исчисление убытков при признании сделки недействительной, которая была совершена под влиянием заблуждения¹⁹⁵ и под влиянием обмана. Здесь также стоит обратить внимание на то, что в п. 4 ст. 179 Гражданского кодекса РФ применительно к сделкам под влиянием обмана употребляется термин «убытки», а

¹⁹⁰ О деликтной природе данных убытков см.: *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 244; *Ломакин Д.В.* Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учебное пособие. М.: Статут, 2020. С. 116.

¹⁹¹ *Friedmann D.* The Performance Interest in Contract Damages // *Law quarterly review*. 1995. Volume 111, Issue 4. P. 640; *Макарова П.В.* *Op. cit.* С. 78-80.

Данный пример является довольно спорным в связи с тем, что интервент эксплицитно не принимал на себя обязанность нести какую-либо ответственность перед потерпевшим кредитором. Однако такая обязанность может быть выведена из совокупности юридических фактов: совершению сделки с продавцом (непосредственным должником кредитора) и субъективной недобросовестности (знанию о существовании третьего лица).

¹⁹² П. 2 ст. 178 Гражданского кодекса РФ.

¹⁹³ Аналогичную точку зрения см.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 175; *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 3. P. 409-410; *Cohen G.M.* The Fault Lines in Contract Damages // *Virginia Law Review*. 1994. Vol. 80, № 6. P. 1252-1253; *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 70, 88; *Макарова П.В.* *Op. cit.* С. 76.

Данной позиции придерживается и судебная практика в Германии. See: *Essential cases on damages*. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 426 (authors of commentary: *Martens S., Zimmermann R.*).

¹⁹⁴ Так как чаще всего для сделок, недействительных вследствие введения в заблуждение, ошибки, кабальных сделок и т.п. огульно предусматривается модель защиты негативного интереса (см. ст.ст. 4:107, 4:117 Принципы европейского договорного права (PECL))

¹⁹⁵ Об этом см. подробнее § 2.1.1 настоящей работы.

не «реальный ущерб», как в абз. 2 п. 6 ст. 178 Гражданского кодекса РФ, что позволяет говорить о допустимости исчисления по модели позитивного интереса.

Исследователи отмечают, что по модели позитивного интереса происходит расчёт при требованиях о возмещении убытков наследников или отказополучателей к нотариусу за нарушение последним формальных правил при составлении завещания при определённой воле наследодателя назначить истца бенефициаром по завещанию¹⁹⁶.

Таким образом, применение моделей позитивного и негативного интереса возможно во всех случаях, когда кредитор находится в ожидании предстоящего поведения, делая определённые к нему приготовления, доверяясь своему визави¹⁹⁷. Как интерес ожидания, так и интерес доверия основаны на предоставлении некоего обещания¹⁹⁸, которое даётся разумным действующим субъектом вовне и доводится в сформулированном виде до кредитора (иногда, как в случае с интервенцией в договорные отношения, – третьих лиц), а следовательно, модели 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 в будущее время, поэтому исследуемые модели не применяются, например, к техническим нормам, констатациям произошедших фактов, обязанностям, которые следуют из закона (например, в вещно-правовых отношениях, если признавать их существование) и отсутствие которых невозможно представить (то есть невозможно представить, как минимум, расчёт убытков по модели негативного интереса). При этом модели позитивного и негативного интереса не подлежат применению к обещаниям, которые не являются

¹⁹⁶ Essential cases on damages. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 439 (authors of commentary: *N. Coggiola, B. Gardella Tedeschi, M. Graziadei*, Italy).

Аналогичное дело, в котором убытки к лицу, удостоверившему завещание, были исчислены по модели позитивного интереса, было рассмотрено в Англии (солиситор, удостоверивший завещание, задержал его подготовку столь долго, что наследодатель не дожил до удостоверения завещания). См. *White v Jones* [1995] UKHL 5.

¹⁹⁷ «Expectation denotes something which the claimant is hoping to receive from – or with the assistance of – the defendant» («Интерес ожидания означает нечто, что истец надеется получить от ответчика или с помощью него» - пер. В.С.). См.: Essential cases on damages. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 446 (author of commentary: *K. Oliphant*, England).

¹⁹⁸ О том, что негативный интерес основан на обещании, см.: *Henderson S.D.* Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // *Yale Law Journal*. 1969. Volume 78, № 3. P. 362.

обеспечиваемыми правовой системой, то есть которые не порождают юридической обязанности (например, «джентельменские соглашения», обещание извиниться и т.д.)¹⁹⁹.

Применение исследуемых методик расчёта в вещном праве и при нарушении абсолютных нематериальных благ невозможно, так как невозможно представить правовую систему без запретов, которые существуют в вещном праве, а значит невозможно поставить потерпевшее лицо в положение, как будто бы правоотношения не существовало²⁰⁰.

С учётом изложенного подхода следует учитывать то, что убытки не следует определять как меру удовлетворения некоего «вторичного интереса» в отсутствие первичного предоставления кредитору (исполнения договорного обязательства, возврата вещи неправомерным владельцем собственнику, возмещение деликта в натуре и т.д.). Убытки могут подлежать возмещению и в отсутствие первоначальной обязанности (т.н. долга, нем. «Schuld»). Соответственно, убытки не следует признавать в качестве ответственности как дополнительной меры возмещения за правонарушение негативного характера²⁰¹. Такое понимание делает невозможным отграничение возмещения убытков по модели позитивного (негативного) интереса от иных ситуаций, где возмещение убытков производится, но оно не может быть построено ни по одной из этих моделей, так как исследуемая дихотомия применяется лишь в относительных правоотношениях, в которые стороны вступили по своему волеизъявлению²⁰². Разделение правоотношений на регулятивные и охранительные правоотношения, отнесение категории ответственности к охранительным правоотношениям, а убытков, в свою очередь, -

¹⁹⁹ See: *Henderson S.D.* Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // *Yale Law Journal*. 1969. Volume 78, № 3. P. 382.

²⁰⁰ Что отличает данную ситуацию от возмещения убытков в отрицательных обязательствах, о чём будет подробнее указано в п. 2.1.1 настоящей работы.

Похожую мысль о возможности применения моделей позитивного и негативного интереса лишь в случаях, когда есть принятая на себя обязанность, можно встретить: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 177.

²⁰¹ См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2022. С. 313

²⁰² См. подробнее § 1.2.2 настоящей работы.

к категории ответственности приводит к невозможности выделения моделей позитивного (негативного) интереса. Как определяется в литературе, под охранительным субъективным гражданским правом понимается «*вытекающая из охранительной гражданско-правовой нормы возможность определенного поведения лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса*»²⁰³. Соответственно, согласно данному подходу, охранительное правоотношение возникает не вследствие волеизъявления кредитора и должника, а вытекает из охранительного эффекта гражданско-правовой нормы. Следовательно, любая обязанность по возмещению убытков возникает не добровольно, так как охранительное отношение всегда возникает вследствие не прямого волеизъявления сторон, а неправомерного действия. Из этого следует, что определение их размера не может производиться в таком размере, как будто бы обязанность по возмещению убытков не возникла либо регулятивная обязанность была исполнена в полном объёме (так как содержание последней не совпадает с содержанием охранительной обязанности). При таком подходе любые убытки должны исчисляться в таком размере, как будто бы основание для возникновения убытков не возникло (как и происходит с большинством убытков деликтной природы), без учёта дополнительных моментов времени для определения имущественного состояния кредитора, что используется в моделях защиты позитивного (негативного) интереса.

С другой стороны, в литературе можно встретить иное понимание ответственности как принуждения к исполнению обязанности, в рамках которой добровольное возмещение убытков не рассматривается как пример ответственности не в силу особой правовой природы убытков, а вследствие непринудительного характера действий по их возмещению²⁰⁴. Такое понимание

²⁰³ Цит. по: Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль: ЯрГУ, 1995. С. 5

²⁰⁴ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. С. 81-85.

возникает в связи с включением в состав субъективного права правомочия на защиту²⁰⁵ и приведением его «в боевое состояние» (т.е. в состояние, в котором оно способно к принудительному осуществлению²⁰⁶) в случае его нарушения (или наступления иного основания для взыскания убытков). Данный подход позволяет объяснить допустимость использования моделей позитивного (негативного) интереса с тем, по волеизъявлению или в его отсутствие возникло субъективное право (и соответствующее относительное правоотношение)²⁰⁷.

Исходя из изложенного, убытки могут входить в структуру не только договорного, но и любого относительного гражданского²⁰⁸ правоотношения (например, корпоративного²⁰⁹ и даже брачного²¹⁰, если считать заключение брака обычной гражданско-правовой сделкой²¹¹)²¹².

²⁰⁵ См.: *Агарков М.М.* Исковая давность // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. С. 247-248.

²⁰⁶ См.: *Гурвич М.А.* Право на иск. Москва: Изд-во и 2-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1949. С. 145.

²⁰⁷ Дальнейшая критика и исследование как одного, так и другого подхода не входят в предмет настоящего исследования.

²⁰⁸ В литературе можно встретить попытки построения ответственности за неисполнение публично-правовых обязанностей по модели позитивного интереса, однако справедливо отмечается, что это не представляется возможным ввиду отсутствия «рынка» государственных услуг (см.: *Taylor I.* Raising the Expectation Interest: New Labour and the Citizen's Charter // *Public Policy and Administration*. 1999. Volume 14, Issue 4. P. 33-34, 36-37).

²⁰⁹ О возможности использования моделей позитивного и негативного интереса в корпоративных правоотношениях см.: *Skeel D.A.* A Reliance Damages Approach to Corporate Lockups // *Northwestern University Law Review*. 1996. Vol. 90, № 2. P. 595-605.

В частности, по модели позитивного интереса строится ответственность единоличного исполнительного органа перед юридическим лицом. См.: *Чурунов И.С.* Ответственность директора перед юридическим лицом: научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2023 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». М.: Статут, 2024. С. 106-107.

²¹⁰ Например, позитивный интерес при разводе включает в себя не только поддержку, полученную во время брака, но и любые ожидаемые изменения в имущественном, социальном положении, прогнозируемый размер доходов с учётом взаимной поддержки и согласия. Негативный интерес предполагает оценку собственных вложений супруга в совместную собственность до такого состояния, как будто бы брак не был заключён. См.: *Brinig M.F., Carbone J.* The reliance interest in marriage and divorce // *Tulane Law Review*. 1988. Vol. 62, Issue 5. P. 873.

²¹¹ О взаимопроникновении семейно-правовых начал в предпринимательские, гражданские и корпоративные отношения см.: *Лескова Ю.Г.* К вопросу об оптимизации межотраслевых связей наследственного права // *Наследственное право*. 2017. № 1. С. 11-12; *Лескова Ю.Г., Филатова У.Б.* Принцип добросовестности и злоупотребление правом в аспекте конвергенции семейного законодательства и законодательства о банкротстве // *Гражданское право*. 2023. № 4. С. 19-21.

²¹² С учётом того, что институт договора является общеправовым, в литературе можно встретить попытки распространить исследуемую классификацию интересов на любые договорные отношения, в том числе в сфере публичного права. В частности, Р.Э. Худек (*Hudec R.E.*) и Д.А. Фарбер (*Farber D.A.*) говорят о возможности возмещения стороне-участнице международного договора ущерба, рассчитанного по модели негативного интереса, то есть поставить её в такое положение, как будто бы она не становилась участницей соответствующего соглашения либо не вступала в международную организацию. См.: *Farber D.A.* The Reliance Interest in Trade Law // *Minnesota Journal of International Law*. 2004. Volume 13. P. 175-176; *Hudec R.E.* A WTO Perspective on Private Anti-Competitive Behavior in World Markets // *New England Law Review*. 1999. Volume 34. P. 89-90.

§ 1.3. Соотношение убытков по моделям позитивного и негативного интереса с видами убытков

1.3.1. Реальный ущерб и упущенная выгода

Классическая, в первую очередь, континентальная доктрина²¹³, а вслед за нею законодательство (как отечественное²¹⁴, так и зарубежное²¹⁵) и судебная практика²¹⁶ разделяют убытки на реальный ущерб и упущенную выгоду²¹⁷, соотнося их как произведённые кредитором расходы (либо он их будет должен понести) и неполученные доходы, которые при обычных условиях оборота он мог бы получить.

В литературе достаточно часто определяют модель позитивного интереса через упущенную выгоду, а модель негативного интереса как реальный ущерб²¹⁸: реальный ущерб, по мнению исследователей, основан на доверии к другому субъекту, тогда как упущенная выгода представляет собой прибыль, которую кредитор ожидал получить, а ожидание защищается лишь при наличии специально

²¹³ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права: Введ. Общ. часть. Особ. часть. Тула: Автограф, 2001. С. 514 (у Шершеневича Г.Ф. данные два вида убытков называются действительный ущерб и потерянная прибыль); *Гражданское право: учебник: в 4 томах / ответственный редактор Е. А. Суханов.* 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. Т. 1. С. 569-570; *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. Москва: Статут, 2009. С. 61-62; *Кучерова О.И.* Убытки по российскому гражданскому праву: диссертация ... кандидата юридических наук. Краснодар, 2006. С. 28-55; *Page W.H.* The law of contracts. 2nd ed. Cincinnati: W.H. Anderson Co., 1922. Vol. VI. P. 5625-5632; *Платов Н.В.* *Op. cit.* С. 51; *Васькин В.В., Овчинников Н.И., Rogovich Л.Н.* *Op. cit.* С. 113-114.

²¹⁴ П. 2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ. См. также: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

²¹⁵ Ст. 1231 Французского гражданского кодекса.

²¹⁶ Пункты 13-14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

²¹⁷ В советское время термин «упущенная выгода» вследствие капиталистического оттенка слова «выгода» был заменён на «неполученный доход» по принципиальным соображениям (см. абз. 2 п. 219 Гражданского кодекса РСФСР, утв. ВС РСФСР 11.06.1964).

²¹⁸ *MacDougall B.* Introduction to contracts / Bruce MacDougall. 3-rd ed. Toronto, Ontario: LexisNexis Canada Inc., 2016. P. 340, 342; *Collins D.* Loss Aversion Bias or Fear of Missing Out: A Behavioural Economics Analysis of Compensation in Investor–State Dispute Settlement // Journal of International Dispute Settlement. 2017. Volume 8, Issue 3. P. 465-467; *Halson R.* Contract Damages: Expectation, Reliance and Mental Distress // The Cambridge Law Journal. 1991. Volume 50, Issue 1. P. 32; *Вольфсон Ф.И.* Учебник гражданского права. 4-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат РСФСР, 1930. С. 113; *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 6; *Murray J.E., Murray T.* Corbin on Contracts: Desk Edition. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 61.01; *Зезекало А.Ю.* Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук. Томск, 2008. С. 186.

Julian Bailey, в частности, писал: «A claim for loss of profit is a claim for expectation damages» («требование об упущенной выгоде является требованием о возмещении позитивного интереса» – *пер. с англ. В.С.*). Цит. по: *Bailey J.* Construction law. 2nd ed., e-version. Abingdon: Informa Law from Routledge, 2016. P. 1133.

данных должником гарантий, а именно при заключении договора, соответственно, упущенная выгода имеет целью поставить кредитора в положение как будто бы обещание было выполнено, что и составляет позитивный интерес²¹⁹.

В литературе можно также встретить компромиссное мнение. Например, по мнению некоторых исследователей, реальный ущерб (*damnum emergens*) может входить в состав как позитивных, так и негативных убытков, тогда как упущенная выгода (*lucrum cessans*) – только в состав позитивных²²⁰.

Представляется, что это не совсем так. Позитивные и негативные убытки – это юридические модели их исчисления, основанные на телеологическом подходе, тогда как деление на реальный ущерб и упущенную выгоду базируется на том, расходную или доходную часть кредитора составляют соответствующие убытки. Соответственно, данные две классификации убытков имеют разные основания; при логической визуализации объёма данных понятий на кругах Эйлера реальный ущерб и упущенная выгода, с одной стороны, и позитивные и негативные убытки, с другой стороны, располагались бы в разных универсумах рассуждения, в разных плоскостях.

Путаница возникает в рассматриваемой проблеме в связи с тем, что зачастую негативные убытки состоят в большей степени из нетрудно доказываемых расходов, тогда как позитивные убытки сами по себе не включают в себя такие расходы, так как предполагается, что кредитор и так бы их понёс, если бы договор был исполнен в полном объёме (они входят в состав ожидаемого дохода)²²¹. Более того, историческое развитие привело к тому, что исследуемые модели получили

²¹⁹ *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 380, 448.

²²⁰ *Nicholas B.* French law of contract. London: Butterworths, 1982. P. 221; *Tallon D.* Damages, Exemption Clauses, and Penalties // *The American Journal of Comparative Law.* 1992. Vol. 40, № 3. P. 677.

Схожую позицию можно наблюдать у Сушковой И.А. Она определяет отрицательный интерес как «расходы, понесённые потерпевшей стороной в расчёте на исполнение договора контрагентом», а положительный интерес – альтернативно как одну из двух моделей: принцип «дополнительных затрат» («затраты, необходимые потерпевшей стороне для получения адекватной замены исполнения») или принцип «снижения стоимости сделки» («финансовые последствия потерпи определённых преимуществ из-за того, что потерпевшая сторона не находится в положении, в котором она находилась бы при исполненном договоре»). См.: *Сушкова И.А.* *Op. cit.* С. 104-105.

²²¹ See: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review.* 1992. Issue 6. P. 1816.

своё наибольшее распространение в странах англо-саксонской правовой системы, тогда в континентальной правовой системе более привычной является методика определения размера убытков исходя из суммы положительного ущерба и упущенной выгоды²²².

Однако, как представляется, реальный ущерб и упущенная выгода могут входить в убытки по обеим описываемым моделям. В частности, в состав негативных убытков может входить не только реальный ущерб, но и упущенная выгода²²³ (например, упущенный шанс заключить более дешёвый аналогичный договор, но на менее выгодных иных условиях, в частности, с более длинным сроком исполнения, тогда как кредитор заключил договор с должником за более высокую цену, но с более коротким сроком, который в конечном итоге так и не был выполнен, что повлекло расторжение договора²²⁴). Ограничение размера негативных убытков лишь тщетными расходами кредитора (*англ.* out-of-pocket damages) повлечёт очевидную недокомпенсацию его положения и нарушение принципа полного возмещения убытков²²⁵. В состав убытков, направленных на удовлетворение позитивного интереса, аналогично может входить реальный ущерб²²⁶: например, расходы на арендную плату субъекта, имеющего право на преимущественный выкуп арендуемого земельного участка, с момента наступления обязанности заключить договор купли-продажи до дня фактического его заключения (соответственно, убытки, ставящие кредитора в такое положение, как будто бы обязанность по заключению договора купли-продажи была исполнена

²²² См.: Комаров А.С. *Op. cit.* С. 112.

²²³ См.: Яблочков Т.М. *Op. cit.* С. 35.

²²⁴ Такой вид упущенной выгоды называют в литературе альтернативными издержками (opportunity costs, см. подробнее § 2.3.2 настоящей работы). См.: Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 794 (авторы комментария – Байбак В.В. совместно с Карапетовым А.Г.); Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // Wisconsin Law Review. 1992. Issue 6. P. 1766.

²²⁵ See: Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // Wisconsin Law Review. 1992. Issue 6. P. 1773–1774.

²²⁶ Аналогичную позицию см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 3-е изд., стер. Москва: Статут, 2011. Кн. 1: Общие положения. 2011. С. 646 (автор главы – Витрянский В.В.); Платов Н.В. *Op. cit.* С. 49; Добрачёв Д.В. Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков: диссертация ... кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2013. С. 62.

в надлежащий срок)²²⁷. В качестве примера можно привести также такие восполнительные убытки, как расходы на устранение недостатков (например, затраты на оформление покупателем документов на товар, которые должны были быть переданы продавцом²²⁸).

Кроме того, реальный ущерб и упущенная выгода могут быть взысканы в составе убытков, когда относительное правоотношение отсутствует между сторонами, то есть вне позитивных и негативных убытков. Для взыскания реального ущерба (упущенной выгоды) не требуется такой признак, как недостижение цели вступления сторон в относительное правоотношение²²⁹.

В результате смешения модели позитивного интереса с упущенной выгодой, а модели негативного интереса – с реальным ущербом в отечественной законодательной технике зачастую в тех случаях, когда имеются в виду негативные убытки, используется понятие «реальный ущерб»²³⁰, а для того, чтобы определить возмещение убытков по модели удовлетворения позитивного интереса, употребляется термин «убытки»²³¹.

В результате реформы гражданского законодательства середины 2010-х годов в Гражданском кодексе РФ появилось определение модели возмещения убытков позитивного интереса в абз. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ²³². В

²²⁷ П. 30 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019).

²²⁸ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454-491, 506-524, 549-558 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2023. С. 328 (авторы комментария – А.Г. Карапетов).

²²⁹ Например, по постановлению Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.10.2022 по делу № А10-6736/2021, по которому в передаче кассационной жалобы в Верховный Суд РФ было отказано определением от 17.01.2023 № 302-ЭС22-26083, перевозчику были возмещены неполученное вознаграждение за фрахт и стоимость незаконно уничтоженного груза при процедуре таможенного транзита. Такие убытки не являются ни позитивными, ни негативными, так как таможенный орган не вступал в гражданско-правовые относительные правоотношения с перевозчиком.

²³⁰ См., например: абз. 2 п. 6 ст. 178, ст. 692 Гражданского кодекса РФ.

²³¹ См., например: п. 2 ст. 782 Гражданского кодекса РФ.

О том, что в данной норме имеется в виду модель защиты позитивного интереса см.: Жученко С.П. Убытки: зарубежные подходы и отечественная практика // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / Ю.Н. Алферова, Ю.В. Байгушева, Ю.В. Виниченко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2017. С. 141-145.

²³² Следует подчеркнуть, что реформирование правового регулирования имущественных отношений, в том числе в сфере определения убытков, носило наиболее острый характер. См.: Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы граждан в свете модернизации Гражданского кодекса РФ // Проблемы

данном положении законодатель уточнил, что означает термин «*полного*» в определении убытков, представленном в п. 1 ст. 15 Гражданского кодекса РФ, применительно к убыткам, которые должник обязан возместить кредитору при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Статья 393 Гражданского кодекса РФ находится в главе 25 «Ответственность за нарушение обязательств», которая, в свою очередь, расположена в подразделе I «Общие положения об обязательствах» раздела III «Общая часть обязательственного права». Исходя из пандектной логики, определение убытков по модели позитивного интереса применяется в качестве общего правила ко всему обязательственному праву, в том числе и деликтному²³³, по умолчанию, что, безусловно, не совсем так. Как указывалось ранее, модель позитивного интереса может быть применена к убыткам на основании причинения вреда лишь в тех случаях, когда такие убытки связаны с ранее существовавшими обязанностями (позитивный деликтный интерес).

1.3.2. Абстрактные и конкретные убытки

По критерию методики исчисления также выделяют абстрактные и конкретные убытки.

Институт абстрактных убытков²³⁴ направлен на восполнение потерь должника в условиях колебания цен в экономике и предусматривает возможность взыскания разницы между ценой нарушенного договора и рыночной ценой соответствующего экономического товара (вещи, работы, услуги, цифрового

гражданского права в судебной практике и законодательстве: сборник статей, посвящённый юбилею профессора Василия Владимировича Витрянского (с аудиоприложением) / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2021. С. 374.

²³³ См. п. 2 ст. 307 Гражданского кодекса РФ.

²³⁴ Возможность взыскания абстрактных убытков предусматривается ст. ст. 393.1, 524, 1105 Гражданского кодекса РФ, п. 4 ст. 24 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», п. 26 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019), ст. 76 Конвенции Организации Объединённых Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980, ст. 84 «Конвенции о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров» (ULIS), ст. 7.4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994, 2004, 2010 и 2016 гг., ст. 9:507 Принципов европейского договорного права, § 50 (3), 51 (3) Закона о купле-продаже товаров Соединённого королевства (The Sale of Goods Act 1979), § 2-708, 2-713 Единообразного торгового кодекса (Uniform Commercial Code) США, § 376 (2) Германского торгового уложения (Handelsgesetzbuch).

продукта и т.д.). Данный вид убытков основан на объективно-абстрактном методе расчёта убытков и является разновидностью последнего.

Конкретный метод расчёта убытков²³⁵ предполагает взыскание убытков при расторжении договора в виде разницы между ценой данного договора и ценой замещаемой сделки, которую совершил кредитор в целях ликвидации последствий прекращения обязательства. Конкретные убытки так же, как и абстрактные, подлежат взысканию исключительно на ликвидационной стадии договорного обязательства и являются разновидностью субъективно-конкретного метода расчёта убытков.

Считается, что убытки, исчисленные как абстрактным, так и конкретным методом, построены по модели защиты позитивного интереса²³⁶. Вместе с тем в литературе встречается иная точка зрения, согласно которой данные разновидности убытков относятся к обеим моделям²³⁷.

Представляется правильным отнесение абстрактных и конкретных убытков к убыткам по модели защиты позитивного интереса²³⁸. Одной из целей договора с отложенным исполнением является кристаллизация цены с принятием кредитором

²³⁵ Взыскание конкретных убытков предусматривается ст.ст. 393.1, 524 Гражданского кодекса РФ, п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре», ст. 75 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980, ст. 85 «Конвенции о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров» (ULIS), § 2-706, § 2-712 Единообразного торгового кодекса (Uniform Commercial Code) США, § 376 (3), (4) Германского торгового уложения (Handelsgesetzbuch), ст. 7.4.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994, 2004, 2010 и 2016 гг., ст. 9:506 Принципов европейского договорного права.

²³⁶ *Farnsworth E.A. Contracts*. 2nd ed. Boston: Little, Brown. 1982. P. 844-845; *Падиряков А.В., Барабаш Р.В.* Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции // Московский журнал международного права. 2016. № 4 (104). С. 157; *Kessler F., Sharp M.P. Contracts: cases and materials*. Boston (Mass.); Toronto: Little Brown, 1953. P. 553; *Friedman J.M. Contract remedies in a nutshell*. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 7-8; *Nicholas B. French law of contract*. London: Butterworths, 1982. P. 221; *Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions*. Boston: Little, Brown, 1989. P. 81, 95; *Gotanda J.Y. Op. cit.* P. 34; *Poole J. Textbook on contract law*. 11th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 328; *Овсянникова А.О.* Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 48-54.

²³⁷ *Djiefack R. Remedies for the seller's liability for non-conformity of goods to a contract of sale of goods in the OHADA Uniform Act on General Commercial Law: a critical appraisal* // *Uniform Law Review*. 2017. Volume 22, Issue 3. P. 634-635.

Это можно объяснить сходствами данных двух моделей – см. § 2.1 настоящей работы.

²³⁸ Более того, абстрактные убытки в Новое и Новейшее время считаются одними из первых убытков по модели защиты позитивного интереса, которые были допущены к удовлетворению (в частности, разница между стоимостью ценных бумаг по условиям договора и текущей стоимостью на момент наступления срока исполнения, которое было нарушено). См.: *Morton J.H. The Historical Foundations of Modern Contract Law* // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 938-940.

по неденежному обязательству на себя всех рисков её изменения до наступления срока исполнения. Возмещение абстрактных и конкретных убытков позволяет отнести риски изменения объективной рыночной стоимости на контрагента, действия которого послужили основанием для возникновения потерь. При этом оценке подлежит стоимость именно *исполнения*, соответственно, если бы кредитор получил соответствующее исполнение надлежащим образом, то эти риски были бы на нём. Сам по себе тот факт, что при возмещении убытков оцениваются указанные риски, говорит о том, что с помощью такого способа защиты, как возмещение убытков, правовая система пытается подобрать эквивалент исполнению и ввиду нарушения со стороны должника переносит на последнего риски кредитора, которые бы лежали на нём, если бы договор был исполнен.

Таким образом, абстрактные и конкретные убытки так же, как и исследуемые модели, направлены на решение вопроса о порядке исчисления размера убытков²³⁹, однако в узком их понимании они являются составной частью позитивных убытков.

1.3.3. Компенсаторные, возполнительные и мораторные убытки

В зарубежных правовых системах выделяются компенсаторные, возполнительные и мораторные убытки как особые разновидности убытков, отделение которых друг от друга имеет значение при прекращении договора²⁴⁰.

Компенсаторные убытки (*убытки, рассчитанные на случай прекращения обязательства; убытки взамен исполнения*) представляют собой убытки, возмещающие неисполнение должником обязательства. Возполнительные убытки направлены на восстановление дефектов ненадлежащего исполнения. Мораторные убытки подлежат начислению при просрочке (задержке) исполнения обязательства²⁴¹.

²³⁹ Но не объективно-абстрактный и субъективно-конкретный методы сами по себе – о них см. подробнее § 3.2.3 настоящей работы.

²⁴⁰ На законодательном уровне классификация закреплена в § 280 Германского гражданского уложения.

²⁴¹ Подробнее о классификации см.: *Каранетов А.Г.* Присуждение к исполнению обязательства в натуре: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2002. С. 75-76; *Contract law today: Anglo-French comparisons.* Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 274 (*author of commentary – Denis Tallon*); *Платов Н.В.* *Op. cit.* С. 10-11; *Волков А.В.*

Логическая модель расчёта негативных убытков не предполагает, что остальные требования могут быть удовлетворены таким образом, что предполагает продолжение существования относительного правоотношения, тогда как позитивные убытки могут быть взысканы как при прекращении договорных отношений, так и при их сохранении. В последнем случае возможны ко взысканию убытки по модели позитивного интереса, к которым относятся в том числе и возполнительные убытки. Модель негативного интереса несовместима с возполнительными (например, возмещение расходов на устранение недостатков вследствие принятия дефектного исполнения)²⁴² и компенсаторными (например, абстрактные убытки в виде разницы между текущей рыночной ценой предмета обязательства и ценой договора)²⁴³ убытками.

При этом можно отметить, что возмещение мораторных убытков возможно при любых обстоятельствах и не зависит от выбора той или иной из исследуемых в настоящей работе моделей²⁴⁴. Например, расходы на хранение товара могут быть взысканы как при взыскании негативных, так и при возмещении позитивных

Возмещение убытков по гражданскому праву России: диссертация ... кандидата юридических наук. Волгоград, 2000. С. 13; Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1992. С. 283.

²⁴² See: *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 456; *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 22-23; *Stoljar S.* Promise, expectation and agreement // Cambridge Law Journal. 1988. Vol. 47, № 2. P. 212; Contract law today: Anglo-French comparisons. Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 248 (*author of commentary – Anthony Ogus*); *Сушкова И.А.* Op. cit. С. 105; *Bar-Gill O., Ben-Shahar O.* Op. cit. P. 16 (расходы на устранение недостатков ремонт относят к позитивным убыткам); Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454-491, 506-524, 549-558 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2023. С. 263-264 (*авторы комментария – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников*).

²⁴³ *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.* The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 451.

В частности, § 284 Германского гражданского уложения устанавливает, что *вместо* возмещения убытков взамен исполнения кредитор может потребовать возмещения расходов, которые он понес в расчете на получение исполнения и которые он справедливым образом вправе был сделать, за исключением случаев, когда их цель не была бы достигнута даже без нарушения должником своих обязательств.

Хотя в литературе можно встретить мнение, что в данной норме закреплён особый вид позитивного интереса (см. ссылки на немецкую доктрину: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 256*). Вместе с тем, думается, возмещение напрасно понесённых расходов не соответствуют гипотетическому продолжению договорных отношений, а следовательно, не может входить в состав модели позитивного интереса.

²⁴⁴ Здесь обращает на себя внимание разъяснение Верховного Суда РФ о начислении мораторной неустойки до момента расторжения договора (по аналогии можем сказать, что данное разъяснение распространяется и на мораторные убытки). См.: абз. 1 п. 66 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

убытков. Более того, возмещение мораторных убытков возможно и при продолжении действия договора, а значит, такие убытки могут не включаться ни в состав позитивных, ни в состав негативных убытков.

Таким образом, исходя из логики расчёта убытков, можно сказать, что убытки, рассчитанные по модели позитивного интереса, включают в себя компенсаторные и восполнительные убытки.

Исходя из изложенного можно сделать следующие выводы.

Модели защиты позитивного и негативного интереса имеют телеологическое происхождение: они применяются к вопросу о том, каким образом возможно исчисление убытков. Исследуемая классификация убытков не является исчерпывающей, возмещение убытков по логике исчисления возможно лишь в тех ситуациях, когда кредитор и должник предварительно, до возмещения убытков, состояли в относительном правоотношении друг с другом, составом которого является возмещение убытков по наступлении определённых обстоятельств (как связанных с нарушением, так и не связанных с ним, которые в правовой системе определены в качестве основания для переложения негативных последствий на контрагента).

Позитивные и негативные убытки могут определяться как в узком, так и в широком смысле. В первом (классическом) понимании, они отвечают на вопрос об исполнении основных субъективных обязанностей по правоотношению, в которое стороны вступили по своему волеизъявлению (тогда негативный интерес – постанковка в положение в отсутствие правоотношения, а позитивный интерес – после достижения его юридической цели, исполнения обязанности). В широком смысле исчисление по модели позитивного интереса направлено на постанковку в некоторый момент времени, связанный с наступлением обстоятельства, которое ожидается в будущем, тогда как расчёт по модели негативного интереса, наоборот, означает постанковку кредитора в положение в отсутствие юридического факта, предшествующего во времени основанию возникновения убытков.

При сравнении понятий по их логическому объёму позитивные убытки поглощают абстрактные, конкретные, компенсаторные и восполнительные убытки. Как позитивный, так и негативный интерес может защищаться при взыскании реального ущерба, упущенной выгоды, мораторных убытков. Вместе с тем, все изложенные убытки относятся к классификациям по различным основаниям и по-разному логически определяются.

Исследуемая дихотомия известна практически всем развитым правовым порядкам, однако в отечественном законодательстве лишь недавно получила закрепление формула позитивных убытков, без разграничения с негативными, ввиду чего автором настоящей работы предлагается закрепить модели позитивного и негативного интереса в качестве способов исчисления убытков в статье 15 Гражданского кодекса РФ.

ГЛАВА II. СРАВНЕНИЕ МОДЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА

§ 2.1. Сходства моделей защиты позитивного и негативного интереса

2.1.1. Сходные основания для возмещения убытков

Подход к восполнению исключительно позитивного интереса при нарушении договора, а негативный интерес подлежащим применению лишь при возмещении убытков на основании деликта нельзя признать удачным²⁴⁵.

Обе исследуемые модели предполагают помимо существования положения кредитора до/после наступления оснований возмещения убытков (оценка финансового состояния кредитора здесь носит *реальный* характер) ещё некоторый будущий либо прошлый момент времени, которые берутся за основу расчёта *гипотетического* имущественного положения кредитора. Как модель позитивного интереса, так и модель негативного интереса преследуют общую цель нивелировать последствия наступившего основания для возмещения убытков. Следовательно, представляется спорным утверждение о том, что негативные убытки, в отличие от позитивных, имеют целью устранить последствия недобросовестного вступления в договорные отношения, а не самого нарушения²⁴⁶. Исследуемые модели лишь предлагают способ исчисления убытков таким образом, чтобы в максимальной степени восстановить положение кредитора вследствие наступления основания для возникновения убытков: само по себе вступление в

²⁴⁵ Хотя такое мнение часто встречается в литературе: *Selelioniytė-Drukteinienė S.* Deliktinės ir sutartinės atsakomybės konkurencija // *Justitia*. 2008. № 1. P. 2-13; *Ben-Dror Y.* The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // *The American Journal of Legal History*. 1983. Vol. 27, № 2. P. 149-150; *Laycock D.* Modern American remedies: cases and materials. 3rd ed. New York: Aspen Law & Business, 2002. P. 55-56; *Thel S., Yorio E.* The Promissory Basis of Section 90 // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 166; *Taylor R.D.* Expectation, reliance and misrepresentation // *Modern Law Review*. 1982. Vol. 45. P. 140; *Тарусов А.А. Лазаренко К.В.* Op. cit. С. 35-36; *Moréteau O.* France: French Tort Law in the Light of European Harmonization // *Journal of Civil Law Studies*. 2013. Vol. 6, № 2. P. 765 (пересказ проекта Французского гражданского кодекса рабочей группы Ф. Терре).

Считается, что такой подход принят в немецком правовом порядке (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. Москва: Статут, 2020. Т. 2: Особенная часть. С. 359 (автор главы – М.И. Иноземцев)). Аналогично, абз. 2 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» при описании формулы негативного интереса содержит ссылку абзац первый пункта 1 статьи 1064 ГК РФ, расположенный в главе 59 «Обязательства из причинения вреда».

Cf.: *Friedmann D.* Op. cit. P. 642.

²⁴⁶ См.: *Cohen G.M.* Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 138, 142.

относительное правоотношение с кредитором не влечёт за собой обязанности должника возместить последнему негативные убытки. Это означает, что предоставление обещания не является нарушением, а значит, провести строгую разделительную линию между моделями защиты позитивного и негативного интереса по тому, входит ли в основание для возмещения убытков вступление в договорные отношения, не представляется возможным.

Соответственно, приведём ряд случаев, где очень часто в науке и судебной практике по одному основанию убытки модулируются по одному из методов. Однако, на наш взгляд, возможен расчёт убытков по обоим исследуемым моделям:

1. *Убытки при признании сделки недействительной под влиянием заблуждения.* Как правило убытки, вызванные недействительностью договора из-за существенного заблуждения одной из сторон, рассчитываются по модели негативного интереса²⁴⁷, если такое заблуждение обнаружено непосредственно после заключения договора²⁴⁸ и введение в заблуждение было произведено неумышленно, по неосторожности²⁴⁹. Объясняется это тем, что убытки, возмещаемые при введении в заблуждение, связаны с активными действиями самого кредитора, что также соответствует модели негативного интереса²⁵⁰.

Действующее отечественное гражданское законодательство закрепляет возможность взыскания с заблуждающейся стороны в пользу добросовестного контрагента реальный ущерб (абз. 2 п. 6 ст. 178 Гражданского кодекса РФ). Однако

²⁴⁷ *Taylor R.D.* Op. cit. P. 156-158; *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd* [1969] 2 Q.B. 158 (см.: *Дубинчин А.А.* Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Часть 2. Введение в заблуждение, подразумеваемые условия и другие специфические институты. Екатеринбург: Уральский рабочий, 2016. С. 137-138); *Каранетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия. 2014. № 12. С. 27; *Зезекало А.Ю.* Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук. Томск, 2008. С. 186; *Яблочков Т.М.* Op. cit. С. 35.

²⁴⁸ *Lubell B.I.* Unilateral Palpable and Impalpable Mistake in Construction Contracts // *Minnesota Law Review*. 1932. Vol. 16. P. 139-140; *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 87; *Вилинг Х.Й.* Venire contra factum proprium и проступок в отношении самого себя // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 45-51.

²⁴⁹ См. § 552 Второго Свода деликтного права США (Restatement (Second) of Torts).

²⁵⁰ *Stoljar S.* Promise, expectation and agreement // *Cambridge Law Journal*. 1988. Vol. 47, № 2. P. 208.

под реальным ущербом здесь следует понимать негативный интерес, как это делается, например, в германском правопорядке²⁵¹.

Вместе с тем некоторыми исследователями предлагается провести дифференциацию исчисления убытков в данной ситуации: при извинительности заблуждения стороны договора и добросовестности её контрагента расчёт убытков, взыскиваемых с заблуждающейся стороны, осуществлять по модели негативного интереса, а при заблуждении, вызванном грубой небрежностью ответчика (заблуждающегося участника сделки), исчислять размер убытков в пользу добросовестного контрагента в размере позитивного интереса²⁵². Таковую возможность предполагала ст. 151 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года, которая предусматривала, что «сторона, грубой небрежностью которой вызвано заблуждение, обязана возместить другой стороне убытки, *как не исполнившая договора*». Аналогично ст. 26 Швейцарского закона об обязательствах также предусматривает взыскание любых убытков в пользу контрагента заблуждавшейся стороны, если заблуждение носило небрежный характер.

Помимо указанного случая взыскания убытков заблуждающейся стороной с добросовестного контрагента действующее отечественное гражданское законодательство (абз. 3 п. 6 ст. 178 Гражданского кодекса РФ) допускает также взыскание убытков в пользу заблуждающейся стороны при недобросовестности контрагента («если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств»)²⁵³: соответственно, данное положение применяется, когда у контрагента заблуждающейся стороны наличествует неосторожность в его действиях, так как при отсутствии вины применяется абз. 2 п. 6 ст. 178 Гражданского кодекса РФ, а при наличии умысла сделка квалифицируется как

²⁵¹ См.: *Шант Я.* Op. cit. С. 192; *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.* Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 255.

²⁵² См.: *Зезекало А.Ю.* Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук. Томск, 2008. С. 191-192.

²⁵³ Абз. 3 п. 6 ст. 178 Гражданского кодекса РФ.

совершённая под влиянием обмана²⁵⁴. Размер убытков в данном положении не уточняется, однако в отличие от предыдущего абзаца здесь употреблено слово «убытки», а не словосочетание «реальный ущерб». Систематическое и буквальное толкование действующего отечественного гражданского законодательства также позволяет прийти к выводу о возможности применения при признании сделки недействительной модели позитивного интереса: абз. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ, в котором закреплена формула позитивного интереса, находится в подразделе 1 раздела III «Общие положения об обязательствах», тогда как п. 3 ст. 307 Гражданского кодекса РФ предполагает возможность применения общих положений об обязательствах к требованиям о применении последствий признания сделки недействительной, одним из которых является возмещение убытков.

В зарубежных правовых системах мы также можем встретить примеры взыскания позитивных убытков в пользу заблуждающейся стороны. Например, утверждается, что, если лицо приобретает земельный участок в надежде обнаружить на нём клад, о существовании которого заверил продавец, то заблуждавшаяся сторона может не только взыскать разницу между ценой договора и рыночной ценой земельного участка (негативный интерес), но и взыскать в качестве убытков разницу между рыночной ценой земельного участка с кладом и стоимости возвращённого участка согласно условиям договора (позитивный интерес). В случае, когда добросовестная сторона уже произвела исполнение, а после этого по иску второй стороны (заблуждавшейся) сделка признана недействительной, то заблуждавшаяся сторона может требовать возмещения убытков по модели позитивного интереса²⁵⁵.

²⁵⁴ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации. Москва: Статут, М-Логос, 2018. С. 558; *Иоффе О.С.* Советское гражданское право // *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 295-297; *Гутников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве: (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. Москва: Статут, 2008. С. 267.

²⁵⁵ *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 83-84.

Здесь можно лишь добавить, что в такой ситуации следует предоставить кредитору возможность выбора модели исчисления убытков.

Допущение исчисления убытков по модели позитивного интереса ещё в большей степени нивелирует разницу между признанием сделки недействительной и применением последствий недействительности сделки, а также способами защиты вследствие некачественности предмета договора. Как следует из п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ, при признании сделки недействительной осуществляется возврат всего полученного, тогда как расторжение договора по общему правилу носит перспективный характер (п.п. 3-4 ст. 453 Гражданского кодекса РФ). Вместе с тем при существенной некачественности предмета обязательства так же, как и при недействительности, происходит возврат полученного по сделке²⁵⁶. Соответственно, заблуждающееся лицо имеет опции выбора между сохранением договора, возвратом предмета исполнения и взысканием позитивных убытков, с одной стороны, либо признанием договора недействительным, также возвратом всего исполненного по сделке и взысканием таких же позитивных убытков, с другой стороны²⁵⁷. Это подтверждает, что российское право, по сути, не проводит различие между нарушением требования о качестве товара и заблуждением относительно предмета сделки и, проводя логику некоторых зарубежных частноправовых унификаций²⁵⁸, допускает конкуренцию между данными двумя требованиями²⁵⁹. Соответственно, несмотря на предпринимаемые попытки разграничить институт некачественности предмета договора и заблуждения в предмете сделки²⁶⁰, следует констатировать свободный характер выбора между требованиями об отказе от договора и признании сделки недействительной, так как последствия в исчислении убытков отсутствуют

²⁵⁶ См., например, п. 2 ст. 475 Гражданского кодекса РФ, абз. 2 п. 1 ст. 12 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

²⁵⁷ Теоретически мыслима третья ситуация, когда заблуждавшееся лицо решает оставить предмет исполнения (тот, который реально есть) у себя: в такой ситуации ему доступна возможность требовать соразмерного уменьшения цены.

²⁵⁸ Ст. II.-7:216 Модельных правил европейского частного права.

²⁵⁹ П. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁶⁰ К таковым критериям, например, можно отнести сообщение приобретателя блага лицу, его предоставляющему, о специфических свойствах предмета обязательства, наличие которых имеет для него важное значение (Киселев А.А. Недействительность сделок с пороками воли. Москва: Юрист, 2003. С. 39; Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. Москва: Статут, 2008. С. 261-262).

(разница может наличествовать лишь, например, в сохранении договорной неустойки, договорного ограничения размера убытков, акцессорных обязательств и т.д.). Изложенное также подтверждает ранее указанный тезис о том, что позитивный и негативный интерес не имеют прямой связи с наличием или отсутствием договора: как позитивный, так и негативный интерес могут учитываться при исчислении убытков и при действующем договоре, и в отсутствие него²⁶¹.

Соответственно, в отношении убытков, исчисляемых при признании сделки недействительной под влиянием заблуждения, следует сделать следующие выводы:

- при добросовестности обеих сторон убытки взыскиваются в пользу контрагента заблуждавшейся стороны по модели негативного интереса;

- при наличии грубой небрежности заблуждавшейся стороны убытки взыскиваются в пользу контрагента заблуждавшейся стороны по модели позитивного интереса;

- при наличии грубой небрежности контрагента заблуждавшейся стороны убытки взыскиваются в пользу заблуждавшейся стороны по модели позитивного интереса;

- при наличии умысла заблуждавшейся стороны сделка не может быть признана недействительной, а должна быть исполнена в полном объёме;

- при наличии умысла контрагента заблуждавшейся стороны в создании заблуждения у заблуждавшейся стороны такая сделка будет считаться совершённой под влиянием не заблуждения, а обмана (в том числе в форме намеренного умолчания об обстоятельствах²⁶²).

Как видим из изложенного, может показаться, что выбор модели исчисления убытков связан с виной соответствующей стороны²⁶³. Однако вина сама по себе не является основанием для избрания того или иного способа построения причинно-

²⁶¹ См. подробнее § 1.2.2 настоящей работы.

²⁶² Абз. 2 п. 2 ст. 179 Гражданского кодекса РФ.

²⁶³ Критику такого подхода, основанного на теории воли, а не на теории изъясления см.: Яблочков Т.М. *Op. cit.* С. 38-42.

следственной связи. Вина является индикатором поведения, которое по объективным признакам создаёт внешнюю видимость гарантии определённого условиями сделки будущего состояния кредитора, что и обуславливает исчисление убытков по соответствующей модели²⁶⁴. При наличии смешанной вины взыскание по модели позитивного интереса следует признать недопустимым ввиду отсутствия такой гарантии (а не взыскивать среднее арифметическое между позитивными и негативными убытками).

2. *Преддоговорная ответственность.* В судебной практике и научной литературе разных правовых систем ведётся долгий спор относительно вида убытков, которые могут быть взысканы со стороны, недобросовестно прервавшей переговоры о заключении договора. В некоторых работах можно встретить мысль о том, что если виновное поведение стороны привело к тому, что переговоры были прекращены и подразумеваемый договор не состоялся, то убытки могут быть рассчитаны как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса²⁶⁵.

Чаще всего признаётся, что исчисление убытков должно строиться по модели негативного интереса²⁶⁶. Это объясняется тем, что в противном случае нарушается свобода договора: сторона, которая ещё не вступила в договорные отношения, несёт риск возникновения у другой стороны убытков в таком размере, как будто бы договор уже заключён, т.е. тогда игнорировалась бы воля ответчика²⁶⁷. С

²⁶⁴ См. подробнее § 3.1.2 настоящей работы.

²⁶⁵ *Комаров А.С.* Op. cit. С. 48-49 (касательно германской доктрины преддоговорной ответственности).

²⁶⁶ В американской судебной практике таким делом является *Hoffmann v. Red Owl Stores, Inc.* (судом были возмещены истцу расходы на переезд и аренду помещения в ожидании заключения договора франчайзинга). См. также: *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 103; *Гнищевич К.В.* Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX века. Статья 1 // Ленинградский юридический журнал. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. 2008. № 4 (14). С. 124-125, 130; *Комаров А.С.* Op. cit. С. 48-49 (касательно американской доктрины преддоговорной ответственности); *Murray J.E., Murray T.* Corbin on Contracts: Desk Edition. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 57.05 [2]; *Шанн Я.* Op. cit. С. 157; *Тарусов А.А. Лазаренко К.В.* Op. cit. С. 35-36; *Клементьева М.И.* Размер преддоговорной ответственности: российское право в сравнительно-правовом аспекте // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников Российской школы частного права / сост. и отв. ред. А.А. Алексеева, А.С. Васильев. Москва: Статут, 2024. С. 122; Переговоры в гражданском праве и цивилистическом процессе: монография / Р.Ю. Банников, О.И. Величкова, Е.А. Евтухович и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Статут, 2023. С. 71-72.

²⁶⁷ См.: *Тололаева Н.В.* Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. 2016. № 10. С. 24-26; *Jansen N.* Op. cit. P. 42-43.

утилитаристской точки зрения, сама по себе допустимость возмещения именно негативных убытков стимулирует стороны осуществлять затраты и расходы на подготовку к заключению договора²⁶⁸.

Убытки по модели негативного интереса, взыскиваемые в рамках доктрины *culpa in contrahendo*, отличаются просто от деликтных убытков. Последние, как правило, не относятся ни к модели позитивного, ни к модели негативного интереса, так как при их расчёте отсутствует дополнительный момент времени, в которой с помощью возмещённых убытков необходимо фиктивно переместить кредитора. Убытки в рамках преддоговорной ответственности в германской традиции строятся на основе фикции наличия между сторонами гарантийного договора²⁶⁹. Вступление в гипотетические договорные отношения по поводу заключения другого договора позволяет исчислять убытки не просто по модели «до прерывания переговоров – после них»²⁷⁰, но по логике «до вступления в переговоры – до прерывания переговоров – как будто бы договор в результате переговоров был заключён».

Вместе с тем, в литературе высказываются мнения о возможности применения к возмещению убытков по преддоговорной ответственности модели позитивного интереса. Эти воззрения могут иметь универсальный характер для всего института преддоговорной ответственности, если её считать как полную аналогию ответственности при виновном нарушении заключаемого договора²⁷¹,

²⁶⁸ See: *Leitzel J.* The New Institutional Economics and a Model of Contract // *Journal of Economic Behavior and Organization*. 1989. Issue 11. P. 86.

²⁶⁹ См.: *Гнищевич К.В.* Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX века. Статья 1 // *Ленинградский юридический журнал*. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. 2008. № 4 (14). С. 133-134.

²⁷⁰ Хотя в рамках преддоговорной ответственности существуют и такие дела. В частности, знаменитое дело Имперского суда «о линолеуме» 1911 года, в рамках которого истице, осматривавшей товар в магазине, был возмещён вред от падения на неё двух рулонов линолеума, не находившимся, однако, в непосредственной связи с преддоговорной стадией обязательства и не предопределённым доверием истицы к своему потенциальному контрагенту. См.: *Гнищевич К.В.* Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX в. Статья 2 // *Ленинградский юридический журнал*. 2009. № 3 (17). С. 156.

²⁷¹ В частности, например, исходя из теории, полностью уподоблявшей *culpa in contrahendo* виновному неисполнению договора, высказанной Леонхард Ф. (F. Leonhard), многие исследователи делали вывод о том, что и убытки в преддоговорной ответственности должны взыскиваться, как при нарушении договора, то есть по модели позитивного интереса. См.: *Гнищевич К.В.* Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX в. Статья 2 // *Ленинградский юридический журнал*. 2009. № 3 (17). С. 150-151.

либо партикулярно, в тех ситуациях, когда обстоятельства (обязанность по заключению основного договора²⁷², совершение всех необходимых и достаточных действий по его заключению²⁷³) дают основание полагать, что договор будет заключён²⁷⁴. Примером позитивных убытков при преддоговорной ответственности могут служить конкретные убытки, например, когда после срыва переговоров кредитор совершил сделку с другим лицом на аналогичных условиях, но по менее выгодной для себя цене, чем в основном договоре, взыскивается разница между стоимостью основного договора с должником и замещающей сделкой.

Следует согласиться с тем, что убытки, взыскиваемые в рамках преддоговорной ответственности, могут быть рассчитаны как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса. Представляется, что модель ответственности в преддоговорных отношениях может быть отражена следующим образом. Первоначально стороны будущего отношения не имеют по отношению друг к другу никаких состояний юридической возможности или юридической

²⁷² Точку зрения о том, что ответственность за неисполнение предварительного договора строится по модели позитивного интереса см.: *Борейшо Д.В., Папилин И.И.* Обзор практики применения нормы ст. 434.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 180-182.

Кроме того, существует судебная практика, допускающая взыскание убытков по модели позитивного интереса при нарушении предварительного договора. См., например, решение Верховного Суда штата Делавэр по делу *Siga Technologies, Inc. v. Pharmathene, Inc.* [2015].

О преобладающей позиции по данному вопросу по французскому праву и праву большинства штатов США пишет Нэдзель Н. (см.: *Nedzel N.E.* A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability // *Tulane European and Civil Law Forum*. 1997. Vol. 12. P. 147).

²⁷³ В зарубежной практике имеются дела, когда и после соглашения о намерениях (agreement to negotiate) истцу удавалось доказать необходимость взыскания именно позитивных убытков: в частности, в деле *Columbia Park Golf Course v. City Of Kennewick* [2011] такими факторами послужили длительность взаимоотношений истца и ответчика (около 10 лет), множество приготовлений и поведение ответчика, свидетельствовавшее о серьёзности намерений вступить в договорное отношение (выдача разрешений на строительство, согласование проектов и т.д.).

В целом, отмечается, что если переговоры находятся на такой стадии, что определённо понятно, на каких условиях будет заключён основной договор и что вообще он будет заключён, то недобросовестный выход из переговорного процесса может влечь присуждение именно позитивных убытков. См.: *Dunn R.L.* Recovery of Damages for Lost Profits. 6th ed. Tiburon: Lawpress Corporation, 2019. P. 140-141.

²⁷⁴ See: *Kiršienė J., Leonova N.* Qualification of pre-contractual liability and the value of lost opportunity as a form of losses // *Jurisprudencija*. 2009. № 1 (115). P. 244; *Фогель В.А.* Недвижимое имущество как объект добросовестного приобретения (по праву Германии) // *Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 383-385; Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // *Адвокат*. 2014. № 4. Passim.

В литературе можно встретить описание трёх условий, дающих основание для присуждения позитивных убытков на преддоговорной стадии: 1) совпадение волеизъявлений сторон; 2) определённый характер поведения сторон, невозможность двоякого толкования; 3) направленность волеизъявления на предоставление гарантий вступления в отношение. См.: *Wei S., Yu K.* Rethinking Pre-Contractual Liability in China-One Step Beyond China's Latest Judicial Interpretation // *Hong Kong Law Journal*. 2013. Vol. 43. P. 300.

необходимости за исключением общих, установленных законом. Начало переговоров не изменяет соответствующий правовой статус сторон. В основе распределения рисков на данном этапе предварительных обсуждений (*англ.* – «*stage of preliminary enquiry*») по-прежнему лежит алеаторная теория: риск возникновения убытков несёт та сторона, которая их понесла²⁷⁵. В ходе переговоров 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 мы можем говорить о существовании преддоговорной ответственности²⁷⁶. Недобросовестный разрыв отношений на данной второй стадии переговоров (*англ.* – «*substantive negotiations*») влечёт за собой применительно к требованию о взыскании убытков их расчёт по модели негативного интереса. В дальнейшем в ходе соответствующих переговоров стороны приходят к *уверенности* в том, что договорные отношения между ними наступят. Такая уверенность основана на воспринимаемом извне чётко выраженном волеизъявлении должника о готовности и серьёзности намерений принять на себя обязательство, в результате чего у второй стороны помимо доверия возникает основанное на гарантиях будущего контрагента ожидание получения предоставления, составляющего предмет соответствующего обязательства (например, вследствие заключения предварительного договора). На данной третьей стадии развития преддоговорных отношений сторон в случае их срыва мы можем говорить об исчислении убытков по модели позитивного интереса²⁷⁷.

²⁷⁵ См.: Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 210-213.

²⁷⁶ В литературе также отмечается, что привлечение контрагента к преддоговорной ответственности возможно не сразу, как начались переговоры, а лишь, когда ответчик осуществил такие действия, которые с очевидностью маркировали его желание принять на себя обязательство, в частности, заключил соглашение о намерениях, согласовал важнейшие условия договора и т.д. See: *Scott R.E. Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance* // *Ohio State Law Journal*, Forthcoming, *Columbia Law and Economics Working Paper*. № 300. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=927089> (accessed: 29.08.2023). P. 29.

²⁷⁷ Теория трёх стадий переговорного процесса и соответствующих им указанных способов защиты была поддержана в судебной практике Нидерландов. См.: *Gordley J., Mehren A.T. An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 441; *Клементьева М.И.* *Op. cit.* С. 123, 140-142.

Безусловно, здесь может показаться, что, допуская возможность взыскания позитивных убытков на этапе переговоров, мы не проводим различия между основным обязательством и преддоговорными отношениями, по сути, переносим момент возникновения обязательства к более раннему сроку. Однако такая логика продиктована сущностью взаимоотношений сторон и уже нашла проявление, например, в действующих разъяснениях в отечественной правовой системе. В частности, текущее законодательство допускает институт переквалификации предварительного договора в основной при предварительной оплате в полном объёме либо в существенной части неденежного предоставления по основному договору, который ещё не был формально заключён²⁷⁸. Однако даже при отсутствии соответствующих признаков переквалификации (например, при оплате в несущественном размере либо при отсутствии её) убытки из предварительного договора всё равно подлежат возмещению по модели позитивного интереса: их целью является постановака кредитора в положение, как будто бы основной договор был заключён (то есть предварительный договор исполнен в полном объёме), либо при наличии у кредитора права одновременно требовать понуждения как к заключению основного договора, так и к исполнению последнего²⁷⁹ - как будто бы основной договор был исполнен²⁸⁰.

Таким образом, в зависимости от стадии развития преддоговорных отношений между сторонами расчёт убытков может быть произведён как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса. Действующая

²⁷⁸ См.: абз. 3 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

²⁷⁹ О допустимости объединения иска о понуждении к заключению основного договора и присуждении к исполнению обязательства по основному договору см.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0]. Москва: М-Логос, 2020. С. 366 (автор комментария – *Каранетов А.Г.*).

²⁸⁰ Даже если такое право не будет реализовано по вине ответчика, кредитор всё равно сохраняет право на возмещение убытков по позитивному интересу с постановкой его в положение, как будто бы договор был исполнен. Аналогичную точку зрения см.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0]. Москва: М-Логос, 2020. С. 372–373 (автор комментария – *Каранетов А.Г.*).

редакция ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ указывает на обязанность возместить другой стороне «убытки», однако далее определяет их как «расходы», включая в их число утрату возможности заключить договор с третьим лицом, которые расходами в собственном смысле не являются²⁸¹. При этом в толковании, данном в абз. 2 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», дословно воспроизведена формулировка негативного интереса²⁸². Однако, представляется, данное толкование не является препятствием для применения вышеизложенной теории о трёх стадиях преддоговорного процесса, на последней из которых допустимо требование о защите позитивного интереса. Такой вывод является возможным, если рассматривать абз. 2 п. 3 ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ в качестве *частного примера* термина «убытки», использованного в абз. 1 п. 3 данной статьи, а не как *новое определение* убытков, отличного от данного в ст. 15 Гражданского кодекса РФ. Тогда, определение размера убытков, упомянутых в абз. 1 п. 3 ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ, может происходить через общие положения об обязательствах (ст. 393 Гражданского кодекса РФ), а не только через абз. 2 п. 3 ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ. Стоит отметить, что Верховный Суд РФ в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 уже провёл такую операцию: Кодекс в абз. 2 п. 3 ст. 434.1 различает лишь два вида убытков (расходы в связи с ведением переговоров о заключении договора и убытки в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом), тогда как Постановление Пленума выделяет также третью разновидность – расходы по приготовлению к заключению договора.

3. *Представительство без полномочий.* Лицо, которое представляло интересы контрагента при заключении договора в отсутствие на то необходимых

²⁸¹ Об этом см. подробнее § 2.3.2 настоящей работы.

²⁸² «В результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом».

полномочий или при их превышении, в случае если сделка не была одобрена псевдопредставляемым, обязано возместить псевдопредставляемому убытки²⁸³. В связи с этим возникает проблема исчисления данных убытков и применения при этом той или иной модели.

Некоторые исследователи полагают, что убытки псевдопредставителя не могут быть рассчитаны по модели позитивного интереса²⁸⁴, так как она предполагает предоставление гарантии своему контрагенту, на основании которой он ожидает будущего исполнения. Вместе с тем, любой представитель (в том числе псевдопредставитель) не даёт гарантии исполнения договора, а лишь гарантирует, что ему предоставлены надлежащие полномочия на совершение сделки²⁸⁵. Соответственно, теория обязательства из договора гарантии, пришедшая на замену теории деликтной ответственности псевдопредставителя²⁸⁶, не решает вопрос о выборе модели при исчислении убытков, так как предмет гарантии представителя не совпадает с предметом гарантии стороны договора.

Думается, что такая логика имеет изъяны. Основной функцией права является создание предвидимости и предсказуемости соответствующих последствий. Соответственно, псевдопредставляемый, действуя во исполнение несуществующих полномочий, осознавал либо должен был осознавать риски признания его не только как технического подписанта документа, но и как лица, участвующего в сделке, в случае последующего неодобрения её представляемым (*«теория обязательства по защите доверия»*²⁸⁷). Следовательно, в зоне

²⁸³ П. 3 ст. 183 Гражданского кодекса РФ.

²⁸⁴ Такой вывод делается, в основном немецкими цивилистами на основании § 179 (2) Германского гражданского уложения, который говорит об обязанности псевдопредставителя возместить добросовестной стороне договора только тот ущерб, который она понесла, но не более суммы интереса, которую потерпевшая сторона могла бы иметь от договора. См.: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 255.*

Такой вывод делается, в основном немецкими цивилистами на основании § 179 (2) Германского гражданского уложения, который говорит об обязанности псевдопредставителя возместить добросовестной стороне договора только тот ущерб, который она понесла, но не более суммы интереса, которую потерпевшая сторона могла бы иметь от договора.

²⁸⁵ *Essential cases on damages. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 437-438 (authors of commentary: S. Lindenbergh, H. Th. Vos, the Netherlands).* Примечательно, что данные авторы анализируют дело Верховного Суда Нидерландов, в котором именно позитивные убытки были взысканы с псевдопредставителя.

²⁸⁶ См. подробнее: *Байгушева Ю.В.* Теории обязательства представителя без полномочия перед третьим лицом: опыт германской цивилистики и его использование в России // *Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 199-216.*

²⁸⁷ См.: *Байгушева Ю.В.* *Op. cit.* С. 199-216.

ответственности неуполномоченного лица является понимание того, что любое юридическое действие порождает юридические последствия, в том числе в виде наступления определённых обязанностей, которые необходимо исполнять (сделка не совершается ради сделки). Такая логика позволяет обосновать возможность применения модели позитивного интереса при расчёте убытков, взыскиваемых с псевдопредставителя вследствие срыва сделки. Вместе с тем, модель негативного интереса также может иметь место быть по данному основанию при отказе кредитора от договора (абз. 2 п. 1 ст. 183 Гражданского кодекса РФ).

4. Убытки за некачественную консультацию, которая в дальнейшем привела к значительным потерям кредитора.

Чаще всего в судебной практике стран англо-саксонской правовой системы в такой ситуации присуждаются убытки в размере негативного интереса²⁸⁸.

Однако следует согласиться с мнением о том, что убытки за предоставление совета (например, брокера по приобретению акций, оценщика по приобретению недвижимости), который впоследствии привёл к значительному уменьшению имущества кредитора, могут быть рассчитаны как по модели позитивного интереса (например, ожидаемая прибыль от сделки), так и по модели негативного интереса (например, расходы на несение налогов при совершении кредитором сделки с третьим лицом, о которых не предупредил консультант)²⁸⁹. Модель негативного интереса подлежит применению в тех случаях, когда конечная выгода не зависит от лица, предоставившего недостоверную консультацию / совет, а модель позитивного интереса – тогда, когда итоговый результат связан с действиями (бездействием) самого должника²⁹⁰ либо когда последний гарантировал

²⁸⁸ Так, например, в деле *Goodman v. Dicker* [1948] ответчики побудили истцов вступить во франчайзинговые отношения с третьим лицом, убедив их в том, что в последующем от продажи радио они получат большую прибыль. Истцы потратились на подготовку к оформлению франшизы, однако им было отказано в этом в последующем. Суд взыскал с консультантов не ожидаемую прибыль (350 \$), как будто бы франчайзинговый договор был заключён, а понесенные расходы (1150 \$).

²⁸⁹ See: *Essential cases on damages*. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 441-442 (authors of commentary: *M. Martin-Casals, Jordi Ribot*, Spain), 450 (author of commentary: *E. Quill*, Ireland).

²⁹⁰ Например, в деле *Chrysler Corp. v. Quimby* [1958] после смерти мажоритария в компании, являвшейся франчайзи корпорации Chrysler, корпорация предоставила совет миноритарии о том, что для продолжения работы с данным франчайзи необходимо выкупить долю у пережившей супруги мажоритария, что миноритарием и было сделано.

исполнение третьим лицом. Следует отметить, что практика Верховного Суда РФ в последнее время справедливо проводит эту логику и, несмотря на классическое представление об услугах как обязательствах, программа исполнения которых не предполагает возложение на исполнителя риска недостижения результата²⁹¹, предлагает различать, входит ли в ту или иную услугу гарантия реализации определённой цели²⁹². При утвердительном ответе на последний вопрос представляется возможным исчисление убытков по модели позитивного интереса.

5. *Отрицательные обязательства.* В рамках темы настоящей работы возникает вопрос относительно возможности применения моделей позитивного и негативного интереса к обязательствам, предметом которых является воздержание от действий (отрицательным обязательствам).

Представляется, что модели позитивного и негативного интереса могут быть применены к отрицательным обязательствам, так как последние составляют дополнительные добровольные стандарты поведения по сравнению с общим распределением рисков и ожиданий. Действующее отечественное право предоставляет иск о запрещении должнику совершать определённые действия²⁹³, аналогичный иски о присуждении к исполнению обязательства в натуре²⁹⁴, что позволяет говорить о монетизации данного иска в виде такого суррогата, как позитивные убытки²⁹⁵.

Однако корпорация в дальнейшем отказалась продолжить сотрудничество с франчайзи, стоимость доли в котором резко упала после такого решения. Суд присудил ко взысканию с корпорации убытки в размере удовлетворения позитивного интереса (включая, например, ожидаемую прибыль в течение 90 дней – предусмотренного договором франчайзинга периода пролонгации).

²⁹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П.

²⁹² Верховный Суд РФ предлагает определять это либо путём толкования условий сделки по правилам статьи 431 Гражданского кодекса РФ (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2023 № 305-ЭС22-24429 по делу № А40-67639/2021), либо через сравнение стоимости оказания услуг по договору с обычной рыночной стоимостью (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 13.02.2024 № 305-ЭС23-18507 по делу № А40-111577/2022).

²⁹³ П. 6 ст. 393 Гражданского кодекса РФ. При этом у кредитора сохраняется право расторгнуть договор в связи с существенным нарушением его должником (п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса РФ) с взысканием с должника позитивных либо негативных убытков.

²⁹⁴ См.: *Сарбаши С.В.* Элементарная догматика обязательств. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 260-261.

²⁹⁵ О возможности применения модели позитивного интереса к отрицательным обязательствам см.: *Тяжбин М.Д.* Соглашение кредиторов одного должника о субординации в системе частного права // Вестник гражданского права. 2021. № 3. С. 56-59.

б. Прекращение договора с ретроактивным эффектом. Несмотря на долго господствовавшее мнение о невозможности совмещения расторжения договора *ex tunc* и позитивных убытков, в последнее время парадигма научной мысли перешла в другую сторону. В частности, в германской доктрине была принята «теория подсчёта разницы», предполагающая дробление делимого предмета исполнения на две части – возврат контрагенту одной из данных частей и построение убытков по модели позитивного интереса по другой²⁹⁶.

Таким образом, подобно тому, как убытки не отличаются от других способов защиты по основаниям их взыскания (есть нарушение или нет нарушения), так и модель позитивного (негативного) интереса нельзя определить по виду юридического факта, который повлечёт потери кредитора. Наличие сходных оснований для возмещения убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса, с одной стороны, подтверждает тезис о том, что модель позитивного интереса не привязана строго только к убыткам на основании договора, а модель негативного интереса – только на основании деликта²⁹⁷, с другой стороны, порождает проблему соотношения между двумя упомянутыми моделями исчисления по изложенным основаниям, которая будет рассмотрена в главе III настоящей работы.

2.1.2. Сходства по размеру убытков и методике их исчисления

На первый взгляд может показаться, что удовлетворение позитивного интереса всегда предполагает больший размер присуждаемых убытков, нежели негативного.

Вместе с тем, представляется, что модели удовлетворения позитивного либо негативного интереса при обычном течении дел и конкурентном рынке приводят к одним и тем же значениям при равноценно выгодных встречных

²⁹⁶ См. подробнее: *Усачева К.А.* Возвращение полученного как последствие расторжения нарушенного договора: дисс.... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 82-83.

²⁹⁷ Аналогичную позицию см.: *Макарова Р.В.* *Op. cit.* С. 79.

предоставлениях²⁹⁸, за исключением тех случаев, когда на договорные отношения оказывают сильное влияние определенные внешние факторы – экстерналии – отклоняющие траекторию модели от обычного хода дел на рынке²⁹⁹.

Это можно видеть из следующего примера. Покупатель отказывается от заключённого договора купли-продажи лодки с индивидуальными особенностями. Лодка на рынке является ликвидным товаром (её легко купить и легко продать, высокие спрос и предложение), однако дополнительные индивидуальные особенности, подготовленные специально для покупателя, не увеличивают размер рыночной стоимости, тогда как стоимость лодки по договору выше среднерыночной стоимости лодки. Конкурентный рынок предполагает, что

²⁹⁸ О равенстве значений убытков, рассчитанных как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса см.: *Birmingham R.* Notes on the Reliance Interest // *Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 229, 243; *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 55-56, 60-63; *Farnsworth E.A.* Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // *Yale Law Journal*. 1985. Vol. 94. P. 1370; *Zalesne D., Barnes D.W.* A Unifying Theory of Contract Damage Rules // *Syracuse Law Review*. 2005. Volume 55. Pp. 505-506 (авторы полагают, что негативные убытки – лишь один из способов исчисления позитивных убытков); *Cooter R.D.* Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // *California Law Review*. 1985. Volume 73, Issue 1. P. 50; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1445, 1459, 1475 (авторы доказывают, что негативные и позитивные убытки равны по своим значениям при совершенной конкуренции на рынке, а также при несовершенной конкуренции, если рыночные условия существенно не отличаются от условий совершенной конкуренции и деловое поведение продавца соответствует традиционной модели, применимой к этим рынкам).

Например, в деле *Hayes v. James and Charles Dodd* [1990] судья в качестве убытков, взыскиваемых за некачественное оказание юридических услуг, признал затраты на покупку проблемного объекта недвижимости и расходы на уплату процентов по кредиту за него, хотя юристы рекомендовали приобрести такую сделку.

Сходство позитивных и негативных убытков при конкурентной рыночной экономике объясняется тем, что в состав цены включаются в том числе и переменные расходы, в которых можно включить в том числе и убытки в виде упущенной возможности (см.: *Samuelson P.A.* Economics: An Introductory Analysis. 1st ed. New York, Toronto, London: McGraw-Hill Book Company, Inc., 1948. P. 495, 496). При этом здесь проявляется теория возвращения к среднему, впервые озвученная Франсисом Гальтоном (regression toward the mean): когда при планировании чего-либо либо при совершении действий получаемые (выбираемые) значения всегда будут приближаться к средним показателям (см.: *Hays W.L.* Statistics for psychologists. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1963. P. 500-501). Соответственно, с высокой долей вероятности, стремящейся к 100%, при подготовке согласовании размера встречного предоставления (при его наличии) стороны будут указывать среднее значение с учётом возможных как позитивных, так и негативных убытков.

При этом некоторые исследователи справедливо указывают, что полностью приравнять позитивные и негативные убытки даже при идеальной рыночной экономике не удастся, так как всегда будет сохраняться элемент случайности (плохое управление, изменение цены материалов, иные непредвиденные условия, которые приводят к убыткам). См.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1794-1795.

²⁹⁹ Вместе с тем, интервенция третьих лиц в причинно-следственную цепочку возникновения убытков не трансформирует правовую природу обязательства (обязанности) по возмещению убытков. В частности, представляется неверным высказываемое мнение о том, что убытки, состоящие в возмещении денежных средств, выплаченных истцом третьим лицам, имеют иное место исполнения, нежели остальные убытки (*Berlingieri F.* Arrest of ships. A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions. 5th ed. Vol. 1. London: Informa Law & Finance, 2011. P. 830). Любое требование о возмещении убытков носит денежный характер, а следовательно, место его исполнения определяется по общим правилам денежных обязанностей.

продавец будет осуществлять дополнительные затраты в размере, равном увеличению цены товара до тех пор, пока покупатели будут покупать такой товар, продажа и покупка товара будет осуществляться без ограничений. Соответственно, после прекращения договора продавец может взыскать разницу между стоимостью лодки по договору и стоимостью лодки на рынке на момент расторжения (позитивный интерес) либо расходы на улучшение лодки (негативный интерес) – значения позитивного и негативного интереса будут равны³⁰⁰.

Таким образом, размеры убытков, рассчитанных как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса являются равными при отсутствии внешнего воздействия (в виде заключённого договора с третьим лицом, отказа от заключения такого договора, санкций от третьих лиц и т.п.) и при конкурентной рыночной экономике.

При этом исторически негативные убытки поглотились позитивными и суды стали либо квалифицировать поведение должника как исполнение обещанного и возмещать убытки по модели позитивного интереса, либо расценивать ситуацию таким образом, что все надежды кредитора на получение исполнения беспочвенны, и отказывать во взыскании каких-либо убытков³⁰¹.

Многие убытки в составе моделей позитивного и негативного интереса логически и математически накладываются друг на друга, имеют зеркальные составы: в частности, абстрактные и конкретные убытки не совместимы со взысканием затрат и расходов, излишне потраченных истцом на получение предоставления (англ. *wasted expenditures*), как например, переданные должником по денежному обязательству детали для оборудования, предполагаемого к передаче по встречному предоставлению, не совместимы со взысканием цены договора (в качестве договорного требования либо в качестве возврата как неосновательного обогащения). Также убытки в виде выплат для работников, по

³⁰⁰ See: Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1445-1446.

³⁰¹ See: Atiyah P.S. The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 455-458.

сути, представляют собой упущенную прибыль компании за счёт экономии компании на таких выплатах работникам, если бы договор был исполнен, - соответственно, эти два вида убытков не должны дублироваться³⁰². Аналогично, абстрактные убытки (убытки, построенные по модели позитивного интереса) включают в себя полную действительную ценность предоставления, включая расходы и приготовления истца на него (отрицательные убытки), поэтому последние не подлежат возмещению вместе с первыми³⁰³. Например, между истцом и ответчиком был заключён договор поставки, истец предоставил для доукомплектования какие-то детали на 30. Стоимость товара в целом 100, оплачена. Товар не был поставлен. Рыночная стоимость на момент расторжения составляет 150. Истец может либо пойти по модели позитивного интереса и взыскать 100 (неосновательное обогащение) + 50 (абстрактные убытки), либо использовать модель негативного интереса и взыскать 100 (неосновательное обогащение) + 30 (стоимость излишне произведённых расходов). Предполагается, что стороны согласовали на момент заключения договора уменьшение стоимости оборудования за счёт данных деталей, вместе с тем, эта стоимость должна быть включена в состав конечной цены продукта, которая материализуется в абстрактных (конкретных) убытках.

Из этого нельзя сделать вывод о том, что институт защиты интересов потерпевшего убытки лица по моделям удовлетворения позитивного и негативного интереса относится к процессуальному праву³⁰⁴. Исчисление убытков

³⁰² See: *Kramer A.* The Law of Contract Damages. Portland, 2014. P. 33-34.

³⁰³ По этой причине в одном из дел Верховный Суд США отказал во взыскании разницы стоимости нефти с рыночной ценой и расходы на её хранение в ходе поставки. See: *Globe Ref. Co. v. Landa Cotton Oil Co.*, 190 U.S. 540, 543 (1903).

³⁰⁴ Так, в частности, в одном из дел Палата Лордов Великобритании пришла к выводу о том, что вопрос исчисления убытков относится к вопросам процессуального права: необходимо различать сущность (substance) и процедуру (procedure) такого способа защиты, как возмещение убытков. Согласно решению, в процедуру возмещения убытков входят вопросы не только предъявления и рассмотрения иска, но также и доказывания и расчёта размера убытков, из чего указанным судебным органом был сделан вывод о том, что все процедурные вопросы (включая исчисление убытков) подлежат рассмотрению по праву суда (lex fori), а не по применимому праву. See: *Harding v Wealands* [2006] UKHL 32 (вред в результате ДТП был причинён в Австралии, но судебный процесс проходил в Англии).

Попытки разделить вопрос об основаниях возмещения убытков и о способах их исчисления предпринимаются и в российском законодательстве (см. ст. 160 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Искусственность данного разделения объясняет редкую практику применения данной нормы в судебных разбирательствах.

осуществляется исходя из подходов, принципов той правовой системы, которая применяется к отношению по возмещению убытков: требование о возмещении убытков включает в себя не только основание (в каких случаях убытки подлежат возмещению), но и размер убытков (сколько должнику необходимо выплатить кредитору). Эти два вопроса неразрывно связаны между собой и входят в состав материального права на иск³⁰⁵. Соответственно, вопрос о защите интересов потерпевшего по моделям позитивного либо негативного интереса находится в сфере действия материального, а не процессуального права³⁰⁶.

Как позитивные, так и негативные убытки предполагают определённую модель исчисления исходя из цели имущественного возмещения. При этом как та, так и другая модель, зародившись в рамках англо-американской правовой системы, были призваны ограничить критерии определения убытков и тем самым снизить предпринимательский риск в экономическом обороте, позволив избежать перекомпенсации положения кредитора³⁰⁷. Даже модель позитивного интереса предполагает, что должник будет осуществлять минимальные действия среди всех возможных опций поведения, предусмотренных обязательством, для того чтобы обеспечить себе максимальную выгоду³⁰⁸. Данная цель актуальна и для российской правовой системы, так как обе изложенные модели позволяют не взыскивать одни и те же убытки, если логика их взыскания совпадает друг с другом³⁰⁹.

³⁰⁵ Соответственно, различаются предмет иска (возмещение убытков), основание иска (фактический состав убытков и нормы права), а также материальный объект иска (конкретный размер суммы убытков). См.: *Ивакин В.Н.* Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск // *Lex russica*. 2021. Т. 74, № 7. С. 68-69.

³⁰⁶ В литературе также признаётся, что искусственное отнесение вопроса исчисления убытков к процессуальному законодательству может привести к злоупотреблениям при выборе юрисдикции рассмотрения спора (*forum-shopping*). See: *Rogerson P.* Quantification of damages—substance or procedure? // *The Cambridge Law Journal*. 2006. Volume 65, Issue 3. P. 516-517; *Dougherty C., Wyles L.* *Harding v Wealands* // *The International and Comparative Law Quarterly*. 2007. Vol. 56, № 2. P. 452.

Оценка убытков регулируется применимым к договору правом также и в соответствии с пп. «с» п. 1 Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)».

³⁰⁷ См.: *Комаров А.С.* *Op. cit.* С. 108; *Cooter R.D.* Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // *California Law Review*. 1985. Volume 73, Issue 1. Pp. 30-31, 39 (по мнению автора, любая стипуляция убытков направлена в пользу должника, так как побуждает кредитора предпринимать меры по предотвращению срыва обязательства).

³⁰⁸ See: *Durham Tees Valley Airport Ltd v BМbaby Ltd* [2010].

³⁰⁹ Что является одной из целей исчисления убытков. См.: *Волков А.В.* Возмещение убытков по гражданскому праву России: диссертация ... кандидата юридических наук. Волгоград, 2000. С. 153.

Кроме того, как позитивные, так и негативные убытки имеют сходства в методике расчёта, применимые ко всем убыткам, как-то: принцип «*compensatio lucri cum damno*»³¹⁰, независимость от размера цены договора (в договорном обязательстве)³¹¹, оценка имущественной массы кредитора (а не должника либо иного субъекта) в качестве основы расчёта убытков, *уменьшение* размера ответственности, если кредитор виновно содействовал увеличению размера убытков, причинённых вследствие нарушения должником договорного обязательства³¹², выбор среди всех вариантов возмещения при прочих равных самого дешёвого для должника³¹³, вычитание из суммы убытков сбережённых расходов³¹⁴, а также расходов, покрываемых за счёт иных источников³¹⁵, и т.д.

При расчёте как позитивных, так и негативных убытков в случае, если договор заключён в пользу третьего лица, то за основу исчисления берётся имущественное положение именно третьего лица³¹⁶: либо на момент возникновения правоотношения³¹⁷, либо на момент вступления непосредственно третьего лица в правоотношение³¹⁸.

³¹⁰ При расчёте размера убытков во внимание принимаются не только потери в имущественной массе лица, понесшего убытки, но и соответствующие выгоды, которые он извлёк вследствие наступления основания для их взыскания. См.: *Friedman J.M. Contract remedies in a nutshell*. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 5; *Сушкова И.А. Op. cit.* С. 131.

В действующем отечественном праве этот принцип проводится, в частности, в ст. 752 Гражданского кодекса РФ, а также в разъяснениях абз. 8 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

³¹¹ В связи с этим представляется спорным утверждение, что при расчёте убытков по модели позитивного интереса их размер подлежит ограничению ценой договора (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.08.2019 № 307-ЭС19-5190 по делу № А56-88551/2017). Скорее, следует иметь в виду, что при значительном завышении размера убытков, может быть нарушен критерий причинно-следственной связи между убытками и юридически релевантным основанием для их возникновения. Однако, по общему правилу, как представляется, размер убытков не имеет прямой корреляции с ценой договора (за исключением тех убытков, где цена договора закладывается в формулу их расчёта, например, абстрактных и конкретных убытков).

³¹² П. 1 ст. 404, ст. 1083 Гражданского кодекса РФ.

³¹³ См., например, абз. 2 п. 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 08.11.2022 № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

³¹⁴ См.: *Сушкова И.А. Op. cit.* С. 97, 103; *Комаров А.С. Op. cit.* С. 118.

³¹⁵ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 2852/13 по делу № А56-4550/2012.

³¹⁶ См.: *Slawson W.D. Role of Reliance in Contract Damages* // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 218.

В немецкой доктрине такой институт носит название института ликвидации убытков третьего лица (*Drittshadenliquidation*). См.: *Комаров А.С. Op. cit.* С. 138-139.

³¹⁷ В тех случаях, когда договор в пользу третьего лица построен согласно теории непосредственного возникновения права либо согласно теории цессии.

³¹⁸ Что соответствует теории акцептации (например, в договоре банковского вклада в пользу третьего лица, согласно п. 1 ст. 842 Гражданского кодекса РФ).

Наиболее отдалённые убытки, имеющие самую слабую связь с расторжением договора и не общепринятые в гражданском обороте, не подлежат возмещению как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса. В рамках модели позитивного интереса не подлежат возмещению, например, издержки по восстановлению репутации на рынке и доверия потребителей (в частности, дополнительная реклама, бизнес-встречи, скидки и акции), издержки по сбору доказательств о фактах нарушений, расходы на сохранение режима конфиденциальности по расторгнутому договору, издержки на поиск информации о контрагенте (на преддоговорной стадии заключения договора, который впоследствии будет расторгнут) и т.п.; в рамках модели негативного интереса – расходы на оплату услуг юриста при составлении и проведении комплаенс-анализа договора, расходы на регистрацию договора в уполномоченных органах (при обязательности такой регистрации – например, договоров долевого участия в строительстве и договоров аренды недвижимости сроком более одного года в органах Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии), издержки по обучению сотрудников, усилиями которых был реализован товар (работа, услуга), однако впоследствии договор о такой реализации был расторгнут, и так далее. Некоторые расходы не возмещаются в случае оставления объекта у потерпевшей стороны, так как экономически их несение связано с принадлежностью материального блага (например, расходы по налогообложению в связи с производимой продукции в случае её сохранения у продавца в результате расторжения договора). Соответственно, принцип предвидимости убытков также подлежит применению как к позитивным, так и к негативным убыткам³¹⁹.

Таким образом, исследуемые модели расчёта размера убытков не имеют под собой строго определённые основания, по которым можно было бы определить,

³¹⁹ В тех правовых системах, где он существует, либо его аналог – адекватная причинно-следственная связь. См. подробнее: Комментарий к § 1, 3 и 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н.Б. Щербакова. Москва: Статут, 2019. С. 214-215 (автор комментария – М.И. Лухманов); Абросимова Е.А. Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2018. С. 50.

что в той или иной ситуации применяется та или иная логика исчисления. При этом даже в тех случаях, когда возможно применение как модели позитивного, так и модели негативного интереса, в рамках здоровой рыночной конкуренции в условиях отсутствия экстерналий значения позитивных и негативных убытков максимально приближены друг к другу. Вместе с тем реальные рыночные условия могут отличаться от теоретических моделей, ввиду чего модели позитивного и негативного интереса имеют определённые различия как по основаниям возмещения убытков, так и по процедуре их расчёта.

§ 2.2. Различия моделей защиты позитивного и негативного интереса

2.2.1. Различия моделей по объектам расчёта убытков

Расчёт убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса производится в отношении разных объектов оценки.

Как известно, теория синаллагматических договоров имеет долгую историю, при этом, например, в англо-саксонской системе вплоть до XVIII века считалось, что любой договор представляет собой два (и более) простых обязательства, которые независимы друг от друга и связаны между собой лишь технически, так как могут быть зафиксированы в одном документе³²⁰.

Соответственно, для синаллагматических договоров модель позитивного интереса заключается в оценке в контексте хозяйственных связей кредитора встречного предоставления должника с учётом довосполнения его в полном объёме.

При расчёте негативных убытков происходит оценка собственного предоставления кредитора в рамках существующей экономической системы во временном промежутке с обратным отсчётом от момента прекращения, срыва относительного правоотношения до момента вступления в него и дальнейшим доведением до текущего момента с учётом рыночной конъюнктуры и доказанных возможностей кредитора. В модели негативного интереса синаллагматический характер взаимных требований сторон может иметь важное значение лишь для

³²⁰ See: *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 208-216.

возникновения основания для возмещения убытков, в дальнейшем при исчислении последних расчёт потерь кредитора осуществляется изолированно, вне связи с оценкой встречного предоставления³²¹.

Изложенное может быть проиллюстрировано на договоре мены. Например, А и В решили произвести обмен: А передаёт В земельный участок, а В передаёт А автомобиль. Если цель договора не достигается и В признаётся ответственным за убытки А, то расчёт убытков по модели позитивного интереса будет относиться исключительно к получению А автомобиля (например, абстрактные убытки в виде разницы между текущей рыночной стоимостью автомобиля и стоимостью автомобиля согласно договору мены), тогда как исчисление негативных убытков в первую очередь будет связано с передачей А своего предоставления (земельного участка), например, расходы на облагораживание земельного участка, произведённые по просьбе В, либо с оценкой подготовительных действий А, направленных на получение автомобиля от В.

2.2.2. Различия моделей по основаниям возмещения убытков

Исходя из функционального различия между убытками, рассчитываемыми по моделям позитивного и негативного интереса, возмещение убытков по моделям негативного и позитивного интереса имеют свои области исключительного применения, где применение противоположной модели не представляется возможным.

Иногда это объясняется тем, что модель позитивного интереса предполагает, что лицо само желало, выразило своё добровольное волеизъявление на вступление в соответствующее обязательство, желая выполнить его программу (условия). Негативный интерес подлежит защите в тех ситуациях, когда субъект имел волю, направленную на одну цель, однако при нарушении разумных ожиданий других добросовестных лиц, право придаёт их действиям иные правовые последствия³²².

³²¹ См. также: *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 10-11.

³²² See: *Barnett R.E.* Contract Scholarship and the Reemergence of Legal Philosophy // *Harvard Law Review*. 1984. Volume 97. P. 1233, 1241.

Такая логика рассуждения напоминает определение сделкоподобных действий: когда направленность воли не связана с правовыми последствиями, которые придаются её изъявлению³²³. Однако, как будет продемонстрировано далее, будет неправильным, что позитивный интерес подлежит возмещению, когда в основе правоотношения лежат сделке, а негативный интерес – когда сделкоподобные действия или юридические поступки. В основе эксклюзивности применения той или иной из исследуемых моделей к конкретной ситуации лежит невозможности с логической точки зрения применить тот или иной метод расчёта при соответствующем основании возмещения убытков³²⁴.

В англо-саксонских правопорядках к исключительной сфере применения модели расчёта *позитивных убытков* можно отнести *нарушение гарантий (warranties)*, определённо выраженных в договоре и отличающихся тем самым от заверений (*representations*), нарушение которых, в свою очередь, влечёт расчёт убытков уже по модели негативного интереса, так как должник в таком случае не просто принял обещание исполнить программу обязательства, но дополнительно осознанно гарантировал такое исполнение³²⁵.

В российском праве одной из основных проблем признания гарантийных обязательств является то, что их дефиниция не предполагается п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса РФ, которая предусматривает, что предмет обязательства может включать в себя либо совершение определённых действий, либо воздержание от них³²⁶. Вместе с тем, представляется правильным и логичным

³²³ См.: *Шаляев Д.* Сделкоподобные действия в системе юридических фактов // *Цивилистика*. 2022. № 5. С. 186-187.

³²⁴ Критику прямой корреляции между ожиданием и доверием в основании возмещения убытков и позитивными и негативными убытками: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 207-208.

³²⁵ См.: § 2-714 Единого торгового кодекса (Uniform Commercial Code) США; *Зайцева Н.В.* Субъективный фактор в частном праве. Москва: Статут, 2023. С. 132-133; *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P 23; *Martin v. Dierick Equipment Co.*, 43 N.Y.2d 583, 403 N.Y.S.2d 185, 188, 374 N.E.2d 97 (1978); *Падиряков А.В., Барабаш Р.В.* Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // *Международное публичное и частное право*. 2015. № 6. С. 44-48.

³²⁶ О данной проблеме см. также: *Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов.* М.: М-Логос, 2022. С. 118-119 (автор комментария – *Карапетов А.Г.*); *Пшеничников М.А.* Правовая природа договора гарантии // *Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.* Вып.

признание гарантийных обязательств³²⁷, например, признание в качестве самостоятельно возможного предмета обязательства предоставление договорной гарантии качества товара³²⁸. Убытки за нарушение гарантийных обязательств всегда исчисляются по модели позитивного интереса (в частности, при нарушении договорной гарантии качества подлежат возмещению восполнительные убытки, которые относятся к позитивным), так как цель любого гарантийного обязательства включает в себя восстановление положения кредитора, пострадавшего от наступления некоторого обстоятельства, риск невозникновения которого взял на себя должник.

Основными сферами применения *негативных убытков* (там, где невозможно взыскание по модели удовлетворения позитивного интереса) являются:

1. *Неисполнение договора с уникальным предметом исполнения*. Например, в случае неисполнения обязанности поставки неповторимого товара, предназначенного к перепродаже (при наличии подтверждённых договорённостей с последующим покупателем) и для которого отсутствует рынок, исчисление абстрактных убытков является затруднительным ввиду отсутствия рынка и сложности расчёта рыночной стоимости при руководстве лишь исключительно затратным либо доходным методом³²⁹. В этой же связи невозможно взыскание позитивных убытков там, где недопустимо присуждение к исполнению обязательства в натуре с уникальным предметом исполнения в силу умаления нематериальных благ³³⁰.

2. М.: Статут, 2018. С. 357-363; *Илюшина М.Н.* Неустойка в заверениях об обстоятельствах: вопросы квалификации и применения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2023. № 12. С. 4.

³²⁷ На неисчерпывающий характер предмета обязательства, указанного в п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса РФ, и возможность включения в содержание обязательства обязанности отвечать за наступление или ненаступление определённых обстоятельств (в том числе не зависящих от поведения сторон) указывается в абз. 2-3 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

³²⁸ П. 2 ст. 470 Гражданского кодекса РФ.

³²⁹ В частности, такое дело рассматривалось в Высоком суде справедливости Лондона, где основанием предъявления иска послужила недопоставка уникальных овечьих шкур (*Grebert Borgnis v. Nugent* [1885]).

³³⁰ Например, к исполнению музыкального произведения нельзя принудить, так как исполнение настолько тесно связано с личностью должника, что такое присуждение будет нарушать личные немущественные права (см. абз. 3

2. *Невозможность достижения целей договора.* Так как модель позитивного интереса направлена на субституцию реального исполнения обязательства, представляется невозможным взыскание убытков по модели позитивного интереса в тех случаях, когда договорное обязательство не может быть исполнено в натуре в силу объективных причин, как-то: недействительность договора с обратной силой (в том числе при недействительности вследствие изначальной невозможности исполнения, если одна из сторон считается ответственной за убытки другой стороны, когда она знала или должна была знать об обстоятельствах первоначальной невозможности исполнения, а потерпевшая сторона не знала и не должна была знать об этом³³¹), прекращение договора вследствие привходящей объективной невозможности исполнения (как юридической, так и фактической)³³². Исходя из кантианской логики, модальность долженствования всегда включает в себя модальность возможности: быть должным можно лишь только тогда, когда можешь; когда субъект не может что-то сделать, долженствование не возникает³³³. При этом убытки по модели позитивного интереса является суррогатом присуждения к исполнению обязательства в натуре, соответственно, требование об их присуждении в тех случаях, когда сам предмет обязательства невозможно осуществить³³⁴, будет противоречить его сущности и логике.

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»). Очевидно, что разницу с рыночной стоимостью исполнения в такой ситуации также будет невозможно взыскать.

В литературе также указывается, что только по обязательствам с отчуждаемыми благами в основу расчёта может быть положена модель позитивного интереса. См.: *Barnett R.E.* Contract Scholarship and the Reemergence of Legal Philosophy // *Harvard Law Review*. 1984. Volume 97. P. 1242.

³³¹ См.: *Neitzel W.* Specific Performance, Injunctions, and Damages in the German Law // *Harvard Law Review*. 1909. Vol. XXII, № 3. P. 166-167; *Терди Е.С.* Влияние юридической невозможности исполнения обязательства на реализацию инвестиционно-строительных проектов, осуществляемых совместно с публично-правовыми образованиями // *Закон*. 2022. № 2. С. 92-94.

Представляются искусственными попытки ответственность недобросовестного должника при изначальной невозможности исполнения на предоставлении им гарантии своей способности осуществить соответствующее предоставление. Cf.: *Лоошельдерс Д.* Невозможность и возмещение убытков взамен предоставления // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2016. № 11. С. 187-190.

³³² Ст. ст. 416, 417 Гражданского кодекса РФ.

Об исчислении убытков при невозможности исполнения по модели негативного интереса см.: *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 57; *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 102.

³³³ See: *Hare R.M.* Freedom and reason. Oxford: Clarendon Press, 1963. P. 51, 55.

³³⁴ Поэтому, например, невозможно присуждение позитивных убытков на преддоговорной стадии заключения реального договора, так как логика и теоретическая конструкция последнего предполагает, что, в отличие от

Ещё одним примером может служить институт существенного изменения обстоятельств, влияющих на исполнение договора, которые ни одна из сторон не могла с разумностью предвидеть и не находятся в её зоне риска и ответственности, когда договор подлежит принудительному расторжению. Недостижимость цели договора носит объективный характер, соответственно, искусственное её воспроизводство (через такой суррогат исполнения, как убытки) создаёт новые обязанности, умножает должное, фиктивное в отсутствие сущего – этим можно объяснить указанное правило о неприменении модели позитивных убытков³³⁵. Даже в тех случаях, когда возврат сторон в исходное положение невозможен, (например, вследствие уже состоявшегося исполнения одной из сторон возмездного обязательства) убытки могут быть рассчитаны лишь по модели негативного интереса, совпадающего с неосновательным обогащением другой стороны (реституционный интерес): то есть затраты и потери стороны могут быть взысканы в составе убытков, только если от них получила выгоду вторая сторона (должник)³³⁶. Возмещение позитивного интереса будет не соответствовать в таком случае институту существенного изменения обстоятельств, так как данная модель предполагает предоставление суррогата исполнения в денежном эквиваленте, хотя само исполнение является невозможным по объективным причинам. Лишь при воплощении теории эффективного нарушения договора (*efficient breach theory*) и расширении понимания института существенного изменения обстоятельств до

консенсуального договора, понуждение первой стороны, осуществляющей исполнение, к предоставлению оно является недопустимым. См. комментарий к п. 4 Постановления в Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мырлин В.А., Никудишкина А.С., Папилин И.И., Романова О.И., Ходасевич Л.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 9 (автор комментария – О.И. Романова).

³³⁵ See: Fuller L.L., Perdue W.R. The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 3. P. 380; Weiss Ph.D. Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // Yale Law Journal. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1059, 1065; косвенно подтверждается в Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 110 (убытки исчисляются в размере расходов истца на исполнение, что как раз и составляет негативный интерес).

Действующее российское законодательство при определении последствий существенного изменения обстоятельств также ориентирует на размер *расходов*, понесённых сторонами в связи с исполнением расторгаемого договора (п. 3 ст. 451 Гражданского кодекса РФ).

³³⁶ Такой подход принят в Англии. См. подробнее: Weiss Ph.D. Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // Yale Law Journal. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1073.

экономической невозможности исполнения обязательства, когда последнее является крайне невыгодным для одной сторон, которая желает, заплатив убытки, прекратить обязательство, возможно (и необходимо) исчисление убытков по модели позитивного интереса³³⁷.

3. В некоторых зарубежных юрисдикциях нарушение *заверений (representations)*, информационных обязанностей при вступлении в обязательство также может служить основанием для возмещения лишь убытков по модели негативного интереса, потому что удовлетворение позитивного интереса (то есть постановка кредитора в положение, как будто бы сообщённая недостоверная информация стала правдой) не допустимо³³⁸. При этом, как известно, в российском праве заверения и гарантии были соединены в единый институт заверений об обстоятельствах (ст. 431.2 Гражданского кодекса РФ), убытки в рамках которого исчисляются по модели позитивного интереса³³⁹.

Модель негативного интереса также не применяется при расторжении договора с периодическим исполнением, в рамках которого обязательства в определённые периоды уже были исполнены и закрыты³⁴⁰. Такая модель может быть применена, лишь когда взаимных встречных, равнозначных по условиям договора предоставлений не было осуществлено в ходе действия договора.

В некоторых зарубежных правовых системах изложенный перечень исключительной сферы негативных убытков включает в себя также иные институты, неизвестные отечественному праву. В частности, в англо-саксонской доктрине эстоппеля вследствие обещания должник обязан удовлетворить именно негативный интерес кредитора, а не возместить ему таким образом, чтобы обещание было исполнено³⁴¹. Кроме того, в зарубежных юрисдикциях также

³³⁷ См. аналогичное мнение: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0]. Москва: М-Логос, 2020. С. 1265–1273 (автор комментария – А.Г. Каранетов).

³³⁸ See: *Essential cases on damages*. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 427–428 (author of commentary: E. Karner, Austria).

³³⁹ См.: Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 150–160.

³⁴⁰ See: *Atiyah P.S. An introduction to the law of contract*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 463.

³⁴¹ К такому выводу пришёл суд в деле *Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.* [1965].

можно встретить индивидуальные кейсы в рамках той или иной правовой системы, когда позитивные убытки не допускаются. Например, за нарушение продавцом договора продажи недвижимости в Англии и некоторых штатах Соединённых штатов Америки возможно взыскание лишь негативных убытков (что обычно объясняется сложной и проблемной системой регистрации)³⁴².

Таким образом, несмотря на некоторые сходства между исследуемыми расчётами убытков, каждая из моделей имеет уникальную область оснований для применения, не совместимых логически со вторым способом исчисления.

2.2.3. Различия моделей по методике расчёта убытков

При воздействии внешних факторов либо внутренних особенностей правоотношений между кредитором и должником позитивный и негативный интерес различаются между собой. Модель позитивного интереса направлена на поддержание хозяйственных связей с третьими лицами, которые случаются после заключения договора и в ожидание исполнения от него. Соответственно, размер убытков по модели позитивного интереса тем больше, чем более развита экономическая система, в условиях которой был заключён соответствующий договор. Модель негативного интереса призвана довести до конечной цели те экономические связи, которые были у лица, понесшего убытки, до ожидаемого исполнения договора.

Объектом любого относительного правоотношения являются действия своего контрагента, другой стороны правоотношения. Соответственно, модель позитивного интереса при расчёте убытков имеет своим объектом действия должника: именно ожидание получения некоей ценности от его поведения является основой исчисления позитивных убытков. Это ожидание, как правило, носит пассивный характер, поэтому модель позитивного интереса применяется даже в тех случаях, когда кредитор не предпринял ничего в ожидании исполнения

³⁴² See: *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 80; *Murray J.E., Murray T.* Corbin on Contracts: Desk Edition. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 60.05 [1].

должника³⁴³. Модель негативного интереса, напротив, построена на оценке собственных действий кредитора, того, что он делает для достижения цели договора, доверяясь заверениям должника. Такие действия обычно носят активный характер³⁴⁴. Данный тезис также находит своё подтверждение также и в наборе конкретных разновидностей убытков, которые можно отнести к той или иной из исследуемых моделей³⁴⁵.

Время возникновения убытков. Существует также мнение о том, что методика расчёта убытков по моделям позитивного и негативного интереса различается датой возникновения соответствующих убытков. В частности, при такой логике рассуждения в состав негативных убытков могут быть включены лишь те убытки, которые были понесены в период между заключением договора и до его нарушения³⁴⁶, тогда как в убытки по модели позитивного интереса входят лишь убытки после возникновения основания для взыскания убытков.

Такое различие представляется искусственным и не подлежащим закреплению в отечественном гражданском законодательстве. Как позитивные, так и негативные убытки могут возникнуть в любое время, различие между ними имеет иной критерий. В зарубежной практике также встречаются дела, в которых расходы, произведённые истцом даже до заключения договора, составной частью убытков по модели негативного интереса³⁴⁷, так как по модели негативного

³⁴³ See: *Atiyah P.S.* Promises, morals, and law. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press, 1982. P. 16.

³⁴⁴ Похожую точку зрения можно встретить также в литературе: *Stoljar S.* Promise, expectation and agreement // *Cambridge Law Journal*. 1988. Vol. 47, № 2. P. 207; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1801.

³⁴⁵ См. § 2.3 настоящей работы.

³⁴⁶ См. дело *Chicago Coliseum Club v. Dempsey* [1932], где суд пришёл к выводу о том, что расходы, которые понёс истец, доверяясь намерениям ответчика вступить в договорные отношения, не подлежат возмещению, так как они понесены до заключения договора.

Аналогичное мнение см.: *Weiss Ph.D.* Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // *Yale Law Journal*. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1078; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1774.

³⁴⁷ См.: *Anglia Television Ltd v. Reed* [1971].

Аналогичной позиции о возможности включения в состав убытков расходов, произведённых и до вступления кредитора и должника в правоотношение (равно как после нарушения должника), см.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1818, 1820; *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 271-272 (обзор немецкой*

интереса начало исчисления расходов следует считать с момента возникновения у лица, потерпевшего убытки, разумных оснований полагать о предстоящем вступлении в обязательство до того момента, как лицо, понесшее убытки, узнало или должно было узнать о наступлении основания для взыскания убытков. В данной ситуации представляется нецелесообразным осуществлять привязку соответствующих дат к объективным событиям (заключение договора, нарушение договора)³⁴⁸, ибо, как ранее указывалось, при возмещении убытков вообще, а значит и отрицательных убытков в частности, оценивается положение лица, потерпевшего убытки: именно на него, на его имущественное состояние акцентируется внимание. Аналогично позитивные убытки могут также возникнуть до наступления основания для возмещения убытков³⁴⁹.

Даты определения имущественного состояния кредитора. Модель позитивного интереса может также иметь ретроактивный эффект (например, при расторжении договора после созревания обязательства), но может иметь и перспективный эффект (например, при расторжении в случае предвидимого нарушения либо длящегося договора).

Модель негативного интереса имеет более сложную логику. В знаменитой статье Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердю (Perdue W.R.) можно встретить определение, что негативные убытки всегда имеют ретроактивный эффект, так как дата исчисления убытков (на которую устанавливается имущественное состояние кредитора) определяется на момент вступления в правоотношение с должником³⁵⁰.

доктрины); *Mclauchlan D.* The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // Victoria University of Wellington Legal Research Papers. 2019. Volume 9, Issue 31. P. 88.

³⁴⁸ Вопреки противоположному мнению, встречающемуся в литературе. См.: *Соменков С.А.* Последствия расторжения договора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10. С. 150.

³⁴⁹ Например, таковыми могут быть убытки от будущей перепродажи товара – см. § 2.3.1 настоящей работы.

³⁵⁰ “Our object is to put him in as good a position as he was in before the promise was made. The interest protected in this case may be called the reliance interest” («Наша цель – поставить его [истца] в такое положение, в котором он был прежде возникновения обязательства. Интерес, подлежащий защите в данном случае, может называться интерес ожидания» - *пер. и выд. В.С.*). Цит. по: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // The Yale Law Journal. 1937. Vol. 46, № 1. P. 54.

Аналогично см.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 99-100; *Фомичева О.В.* *Op. cit.* С. 75; *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.*

Вместе с тем, такой подход действительно приравнивает модель негативного интереса к реальному ущербу, сводит её к такому способу защиты, как восстановление сторон в первоначальное положение (*restitutio ad integrum*) и приводит к путанице с реституционным интересом, являющимся, как правило, частью неосновательного обогащения³⁵¹. Суть отрицательных убытков состоит в том, чтобы поставить кредитора в такое положение, *как будто бы* он не вступал в относительное правоотношение³⁵². Это позволяет осуществить взыскание не только реального ущерба – расходов, которые понёс кредитор, доверяясь обещанию должника, - но и упущенной выгоды (например, от заключения более выгодного договора с другим контрагентом – несмотря на то, что возможность реализации упущенного шанса была до вступления кредитора и должника в относительное правоотношение, сами по себе убытки от потери такого шанса материализуются и могут быть калькулированы лишь за период времени после начала правоотношения)³⁵³. Соответственно, по сути, разница между моделью позитивного и негативного интереса состоит в способах определения имущественного положения кредитора (как будто бы обязанность исполнена / как будто должник не принимал на себя обязанность), а также в том, что негативные убытки не могут иметь перспективный эффект: кредитору возмещается в такой степени, чтобы привести его в состояние либо на текущий момент (разрыва

Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 251; Переговоры в гражданском праве и цивилистическом процессе: монография / Р.Ю. Банников, О.И. Величкова, Е.А. Евтухович и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Статут, 2023. С. 71-72.

³⁵¹ Целью реституционного интереса (*restitution interest*) как раз и является возвращение имущественного положения кредитора в состояние до вступления в правоотношение. См.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 51-52; *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 6; *Gotanda J.Y.* Op.cit. P. 4.

³⁵² Аналогичное определение содержится и в § 344 Второго Свода договорного права США (*Restatement (Second) of Contracts* 1981).

³⁵³ Такое понимание поддерживается и в доктрине: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 179; *Pettit M.* Private Advantage and Public Power: Reexamining the Expectation and Reliance Interests in Contract Damages // *Hastings Law Journal*. 1987. Volume 38, Issue 3. P. 417; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1760.

Те исследователи, которые придерживаются формулировки Л.Л. Фуллер (*Fuller L.L.*) и У.Р. Пердью (*Perdue W.R.*), относят убытки в размере упущенной возможности (см. § 2.3.2 настоящей работы) в состав позитивных убытков (см.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 47) либо говорят о том, что такая разновидность упущенной выгоды не относится к негативным убыткам (см.: Переговоры в гражданском праве и цивилистическом процессе: монография / Р.Ю. Банников, О.И. Величкова, Е.А. Евтухович и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Статут, 2023. С. 72-74).

правовой связи с должником), либо на прошлый момент (возникновения основания для взыскания убытков).

В модели позитивного интереса дата созревания обязательства всегда определяется волеизъявлением сторон, тогда как дата вступления в относительное правоотношение (что имеет значение в модели негативного интереса), как правило, имеет объективный характер. Вместе с тем, если, например, стороны определили, что условия договора распространяются до его заключения³⁵⁴, то негативные убытки подлежат расчёту исходя из имущественного положения кредитора на ту дату, которую определили стороны. Аналогично, если момент вступления договора в силу определён законом³⁵⁵, то на эту дату подлежит расчёт убытков по модели негативного интереса³⁵⁶.

Таким образом, несмотря на сходства исследуемых моделей, они имеют определённые различия по объектам расчёта, по основаниям возмещения убытков и по методике расчёта, которые вытекают из логической структуры каждой из исследуемых моделей, накладываемой на соответствующие фактические обстоятельства.

§ 2.3. Разновидности убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса

2.3.1. Разновидности убытков по модели защиты позитивного интереса

Для определения предполагаемого положения кредитора в литературе выделяются два способа оценки положительного интереса³⁵⁷:

- 1) Принцип «дополнительных затрат», необходимых для получения кредитором адекватной замены исполнения;
- 2) Принцип «снижения стоимости сделки», направленный на установление изменения материального положения потерпевшей стороны, т.е.

³⁵⁴ П. 2 ст. 425 Гражданского кодекса РФ.

³⁵⁵ См., например, п. 1 ст. 957 Гражданского кодекса РФ.

³⁵⁶ Аналогичный вывод см.: *Slawson W.D. Role of Reliance in Contract Damages // Cornell Law Review. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 218.*

³⁵⁷ См.: *Комаров А.С. Op. cit. С. 115.*

финансовых последствий потери преимуществ от недостижения цели сделки (то есть, например, гарантия качества в поставке распространяется не только на непосредственно стоимость самого товара, но и на получение прибыли от использования этого товара)³⁵⁸.

Принцип «дополнительных затрат» основан на том постулате, что должник гарантирует кредитору получение предмета исполнения, соответственно, он направлен на оценку последнего. Второй же способ исходит из того, что кредитору предоставляются гарантии получения им прибыли от отношений с должником, вследствие чего, согласно принципу «снижения стоимости сделки», производится оценка имущественного состояния самого кредитора до и после правоотношения, с учётом изменений не только в предмете договора, но и в иных прямо не выраженных, но предполагаемых последствиях, гарантия наступления которых в англо-саксонских юрисдикциях рассматривается как подразумеваемое условие договора (*implied terms*)³⁵⁹.

Исторически первый принцип является более древним и стал раньше допускаться ко взысканию: оценка материального положения кредитора в целом запрещалась, даже когда принцип «дополнительных затрат» стал допускаться ко взысканию³⁶⁰.

Любопытно заметить, что изложенные способы исчисления позитивных убытков относятся не только к негативным имущественным последствиям, но и выгодам кредитора, подлежащим вычету из общего размера подлежащих ко взысканию убытков. В частности, в литературе можно встретить справедливое, на наш взгляд, мнение, что, если в целом на рынке нарушение должника является частым и, вследствие этого, предвидимым и кредитор запасает свои мощности под соответствующее нарушение, то нужно учитывать этот момент при расчёте размера убытков (они даже могут равняться нулю), так как в случае, если все должники кредитора полностью и надлежащим образом исполнили своё

³⁵⁸ See: *Poole J.* Textbook on contract law. 11th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 327-328.

³⁵⁹ See: *Mclauchlan D.* The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // Victoria University of Wellington Legal Research Papers. 2019. Volume 9, Issue 31. P. 95-96.

³⁶⁰ См.: *Полдников Д.Ю.* Договорные теории глоссаторов. Москва: Академия, 2008. С. 272.

обязательство (например, никто не отказался от брони аренды лимузина в соответствующий день), то кредитор не смог бы осуществить собственное предоставление всем кредиторам (соответственно, в примере с лимузином – не смог бы предоставить автомобиль каждому, кто осуществил бронь, так как общее количество броней превышает ресурсы кредитора)³⁶¹.

Одними из самых популярных в правоприменительной практике разновидностей позитивных убытков являются абстрактные и конкретные убытки, которые можно отнести в качестве составляющих к принципу «дополнительных затрат». Вместе с тем, по действующей редакции статьи 393.1 Гражданского кодекса РФ, такие убытки могут быть применены лишь с прекращением договора с возвратом предоставленного имущества³⁶², а предпосылкой их взыскания служит возврат полученного по сделке: например, в случае если по инициативе покупателя прекращается договор купли-продажи, то требование о взыскании разницы между ценой договора и текущей рыночной ценой товара может быть заявлено лишь после возврата продавцу вещи (если она была передана, но имела, например, существенные недостатки).

В отечественной правовой системе действующая редакция ст. 393.1 Гражданского кодекса РФ, а также ключевые разъяснения пунктов 11-14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» формально не содержат такого условия; положения п. 4 ст. 453 вкуче со ст. 1104 Гражданского кодекса РФ лишь предоставляют продавцу право требовать возврата вещи в случае, если плата за неё осталась у покупателя.

³⁶¹ См. данный пример: *Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // California Law Review. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1450-1451.*

³⁶² См.: *Байбак В.В. Вопросы взыскания конкретных убытков в практике Верховного Суда РФ. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-7159 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 2. С. 28-31.*

Здесь можно вспомнить практику Верховного Суда РФ о «принудительной реституции» (вопреки управомочивающему характеру норм гражданского законодательства), которая считает необходимым изымать у покупателя товар (у заказчика – результат работ) в случае удовлетворения его иска о возврате уплаченных по договору денежных средств, даже если самостоятельное (встречное) требование об этом заявлено не было³⁶³.

Вместе с тем предполагается необходимым закрепить в отечественном законодательстве такую предпосылку, имеющую, в частности, значение при банкротстве продавца (хотя и довольно слабое, с учётом того, что подлежит учёту отдельно, по п. 3 ст. 137 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁶⁴).

Также представляется возможным иной выход из данной проблемы: допустить по выбору покупателя оставление у него дефектной вещи и взыскание с продавца абстрактных убытков с зачётом стоимости вещи в счёт убытков. В таком случае может возникнуть отрицательное сальдо (стоимость убытков получится меньше стоимости дефектного исполнения, оставшегося у покупателя), которое допустимо ко взысканию с покупателя, если последний откажется или уклонится возвращать продавцу предмет договора. Однако для воплощения данной идеи необходимо проводить общую модель перспективного расторжения договора (п. 4 ст. 453 Гражданского кодекса РФ), а не ретроспективную, как это следует из п. 2 ст. 475 Гражданского кодекса РФ.

В целом, принцип «снижения стоимости сделки» является более универсальным, чем принцип «дополнительных затрат», поэтому в научной литературе и судебной практике используются также иные виды убытков,

³⁶³ См. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2020 № 309-ЭС20-9064 по делу № А76-4808/2019, вошедшее в п. 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020; Определение Верховного Суда РФ № 303-ЭС20-20303 от 26.03.2021 по делу № А51-19963/2019.

³⁶⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.12.2022 № Ф07-19951/2022 по делу № А42-2435/2021, в пересмотре которого было отказано Определением Верховного Суда РФ от 02.05.2023 № 307-ЭС23-1634(2)).

направленных на удовлетворение позитивного интереса, построенных по модели «снижения стоимости сделки», среди которых в качестве примеров могут быть названы следующие³⁶⁵:

- *Убытки от будущей перепродажи товара*³⁶⁶

Если вещь предполагается к перепродаже, прекращение договорных отношений не позволяет её осуществить, вследствие чего разница будет составлять убытки покупателя: вещь куплена за 20, предполагается к дальнейшей продаже за 30, следовательно, 10 составляют убытки покупателя. От конкретных убытков данный вид убытков отличается тем, что в формуле в качестве вычитаемого берётся цена дальнейшей продажи покупателем по договору, где он будет выступать продавцом, тогда как в формуле конкретных убытков в качестве вычитаемого выступает цена покупки кредитором-покупателем у другого продавца по договору, в котором он уже будет выступать покупателем.

Такой вид убытков в отсутствие обязательности единого учёта, регистрации договоров порождает множество злоупотреблений, поэтому имеет во многом отрицательную репутацию в судебной практике. Ещё 100 лет назад даже в литературе отмечалось, что целью возмещения убытков является удовлетворение непосредственного интереса кредитора: ожидаемая прибыль от перепродажи

³⁶⁵ Любопытно, что на законодательном уровне перечень позитивных убытков (в отличие от негативных) приведён в § 347 Второго свода договорного права США (Restatements of Contracts):

«Subject to the limitations stated in [R2C § 350, R2C § 351, R2C § 352, & R2C § 353], the injured party has a right to damages based on his expectation interest as measured by

(a) the loss in the value to him of the other party's performance caused by its failure or deficiency, plus

(b) any other loss, including incidental or consequential loss, caused by the breach, less

(c) any cost or other loss that he has avoided by not having to perform»

(«С учетом ограничений, указанных в § 350, п. 2 § 351, п. 2 § 352 и п. 2 § 353 Второго свода договорного права, потерпевшая сторона имеет право на возмещение убытков, основанных на ее интересе ожидания, исчисляемых в следующем порядке:

(а) уменьшение ценности для неё встречного исполнения другой стороны, вызванное его непредоставлением или дефектами, плюс

(б) любые иные потери, включая случайные или косвенные потери, вызванные нарушением, за вычетом

(в) любые затраты и иные потери, которые она избежала благодаря отсутствию исполнения».

³⁶⁶ О включении данной разновидности убытков в состав позитивных см.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 20-21; *Кётц Х., Лорман Ф.* Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. М.: Издательство Бек, 2001. С. 59; Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 - 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. С. 924.

товара относилась к интересу особого пристрастия и не подлежала возмещению, так как в случае исполнения договора в натуре кредитор получил бы товар по договорной цене, а не по цене перепродажи (следовательно, нарушение может поставить его в более выгодное положение, чем исполнение обязательства в натуре)³⁶⁷. Основными доводами против данного вида убытков является его косвенный характер³⁶⁸, непредвидимость должником, что может служить почвой для злоупотреблений со стороны кредитора при их взыскании³⁶⁹, и невозможность должника повлиять на размер убытков³⁷⁰. Считается, что покупатель в случае непоставки ему товара может приобрести на рынке аналогичный товар³⁷¹, соответственно, разница в стоимости и будет составлять настоящий размер убытков (абстрактные убытки, на размер которых ни одна из сторон не может повлиять). Если цена перепродажи товара выше текущей рыночной стоимости, то нет оснований для обеспечения за счёт должника двойной выгоды кредитора, который может приобрести этот товар на рынке, в части разницы между текущей рыночной стоимостью и ценой перепродажи. Если текущая рыночная цена больше цены перепродажи, то такие убытки не подлежат уменьшению до цены перепродажи³⁷².

Вместе с тем в определённых случаях убытки от перепродажи имеют место быть к возмещению: например, когда данный товар отсутствует на рынке, либо он должен был быть направлен непосредственно конечному покупателю в рамках

³⁶⁷ *Mayne J.D., Smith L. A treatise on the law of damages. 5th ed. London: Stevens and Haynes, 1894. P. 8-9.*

³⁶⁸ Поэтому соответствующая разновидность убытков в логике англо-саксонской правовой системы относится к косвенным убыткам (consequential losses) (см.: *Gotanda J.Y. Op. cit. P. 3-4*), поэтому часто не проходят критерий отдалённости убытков (remoteness) (см. *Waddams S.M. The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 1-59 – 1-60 (183-184)*).

³⁶⁹ *Mayne J.D., Smith L. Op. cit. P. 59-60.*

³⁷⁰ См. данный аргумент: Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2022 № 307-ЭС21-28337 по делу № А56-81828/2020.

³⁷¹ См. схожую аргументацию: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.03.2021 № Ф04-1139/2021 по делу № А45-10343/2020.

³⁷² *Waddams S.M. The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 1-61 (185).*

В судебной практике можно встретить и противоположное решение: *H-W-H Cattle Co. v. Schroeder [1985]*.

В целом следует признать справедливым мнение о том, что, если рыночная цена выше цены перепродажи, то убытки в размере разницы между ценой перепродажи и ценой договора будут являться собственно убытками, а разница между ценой перепродажи и рыночной ценой – изъятием доходов у правонарушителя. См.: *Simon D., Novack G.A. Op. cit. Pp. 1436-1438.*

прямой поставки и переадресации исполнения. Митигация убытков в подобных ситуациях не представляется возможной³⁷³.

При этом необходимо учитывать, что увеличение стоимости товара, предполагаемое за счёт дополнительных работ самого покупателя, не оценивается в качестве убытков³⁷⁴. Например, если телефон приобретается за 10000, предполагается, что в дальнейшем он будет наполнен приложениями и перепродан. Рыночная стоимость работ (вместе с лицензионными продуктами) составляет 5000, а телефон перепродается за 20000. Убытки покупателя в таком случае будут составлять не 10000, а 5000.

- *Метод ожидаемой прибыли*

При прекращении договорных отношений, повлекшем за собой приостановку бизнеса, часто применяется метод ожидаемой прибыли, когда размер убытков рассчитывается исходя из обычно получаемой прибыли (с учётом периода приостановки прибыли), скорректированной на увеличившуюся (или уменьшившуюся) стоимость денег. В отличие от упущенной выгоды в классическом виде данный метод ориентирован на исчисление убытков в целом по тому, насколько истец потерял в своей деятельности: расчёт производится по объективно-абстрактному методу, а не по субъективно-конкретному (упущенной прибыли непосредственно от расторгаемого договора, исходя их определённой в нём стоимости). В литературе отмечается, что оценка ожидаемой прибыли является ядром теории ожидания в англо-саксонской правовой системе³⁷⁵. Такой метод, в частности, чаще всего применяется в инвестиционных арбитражах (где он получил название Discounted Cash Flow, или DCF)³⁷⁶.

Однако определение прибыли также предполагает различные варианты и способы. В частности, недополученная прибыль может быть установлена исходя

³⁷³ *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 1-61 (185).

³⁷⁴ *Mayne J.D., Smith L.* Op. cit. P. 196.

³⁷⁵ *Торкин Д.А.* Теории возмещения договорных убытков в странах англо-американской правовой системы // Российский юридический журнал. 2020. № 3. С. 93-95.

³⁷⁶ См. анализ в: *Рацевский Е.С.* Проблемы эволюции методов расчета убытков в инвестарбитражах // Третейский суд. 2021. № 1. С. 79 - 91; № 2. С. 91-102; *Gotanda J.Y.* Op.cit. P. 72-75.

из предыдущих показателей прибыли предприятия³⁷⁷. Вторым методом определение прибыли является более сложный подсчёт предполагаемого совокупного валового дохода и предполагаемых затрат (как переменных, которые связаны с получением доходов в прямой пропорции, так и постоянных, несение которых не зависит от доходов), и, соответственно, установление разницы между ними³⁷⁸. Представляется, следует согласиться с высказываемым в литературе³⁷⁹ подходом о том, что второй метод является предпочтительным в тех случаях, когда заключение расторгнутого впоследствии договора внесло известные отклонения в обычной хозяйственной деятельности лица, понесшего убытки. Если же истец не мобилизовал дополнительные ресурсы, не понёс необычные затраты в связи с договором, то упущенную выгоду можно рассчитать по более простому первому методу.

Существуют также некоторые методики расчёта ожидаемой прибыли, различающиеся по субъектному признаку: метод «до и после», метод сравнения и метод определения доли рынка (все они являются разновидностями объективно-абстрактного метода расчёта убытков)³⁸⁰. Метод «до и после» (*«before and after»*)

³⁷⁷ Например, упущенная выгода кредитора в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 07.12.2015 по делу № 305-ЭС15-4533, А40-14800/2014 была рассчитана в размере прибыли кредитора, определённой бонусными соглашениями между сторонами в предыдущие периоды.

³⁷⁸ Например, Верховный Суд РФ в одном из дел предложил считать убытки за просрочку строительства физкультурно-оздоровительного комплекса по инвестиционному контракту таким образом: доход, который мог бы получить истец при нормальном ведении своей деятельности, за вычетом затрат, не понесенных им в результате допущенного контрагентом нарушения (то есть среднерыночная арендная плата минус стоимость неизрасходованного сырья, неоплаченной электроэнергии и т.д.). См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.02.2023 № 305-ЭС22-15150 по делу № А40-135696/2021.

В целом на основании абз. 3 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» и ранее действовавшего п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в практике Верховного Суда РФ можно встретить определение упущенной выгоды как дохода, который мог бы получить истец при обычных условиях гражданского оборота, за вычетом затрат, не понесенных им в результате допущенного контрагентом нарушения (см. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 02.10.2023 № 305-ЭС23-10752 по делу № А40-78202/2022, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 01.08.2023 № 305-ЭС23-2969 по делу № А40-180355/2021, Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12 по делу № А60-53822/2011, Постановление Президиума ВАС РФ от 04.11.1997 № 3924/97).

³⁷⁹ См.: Brennan N., Hennessy J. Forensic Accounting and the Calculation of Commercial Damages // Bar Review. 2001. № 7(1). P. 7-8.

³⁸⁰ См. подробнее: Brennan N., Hennessy J. Forensic Accounting and the Calculation of Commercial Damages // Bar Review. 2001. № 7(1). P. 8-10; Doose A.M. Methods for calculating cartel damages: A survey // Ilmenau Economics

approach) предполагает оценку прибыли лица, потерпевшего убытки, в последний период (периоды) до и после наступления основания для их возникновения и отнесения на другую сторону³⁸¹. При этом случаи применения данного метода можно трактовать более расширительно и утверждать, что указанный подход используется при любой экстраполяции финансовых показателей на будущее, после наступления основания для возмещения убытков (например, при расчёте упущенной выгоды от досрочно расторгнутого контракта на основании показателей прибыли от него за тот период, когда он ещё действовал). Метод сравнения («*yardstick approach*») означает определение некоторого критерия, по которому устанавливаются конкуренты и определяется их прибыль в промежуток времени после возникновения убытков. Разница с прибылью лица, понесшего убытки, и будет составлять его упущенную выгоду. Метод определения доли рынка («*market share approach*») предполагает расчёт доли лица, потерпевшего убытки, которую он занимал в соответствующем рынке с учётом его территориальных и продуктовых границ до наступления основания возмещения убытков и после него. Разница в значении долей, которые потерпевший субъект занимал на рынке, умножается на обычно получаемую на соответствующем рынке прибыль, итоговое значение составляет упущенную выгоду. Все описанные методики применяются исключительно в коммерческих отношениях, так как самостоятельная деятельность, направленная на постоянное систематическое привлечение прибыли, является определением предпринимательской деятельности³⁸². Вместе с тем, следует заметить, что даже в коммерческих отношениях данные методы не имеют широкого распространения, так как они применимы лишь в случаях высокой зависимости бизнеса лица, потерпевшего убытки, от расторгнутого контракта и

Discussion Papers. 2013. № 83. P. 11-15; *Murray J.E.* Contracts: cases and materials. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, 2001. P. 788.

³⁸¹ См., например, абз. 3 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

³⁸² Абз. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ.

При этом российское право допускает применение любой из изложенных методик (абз. 2 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).

при отсутствии иных значимых факторов – причин снижения показателей прибыли.

Данный метод редко применяется на практике, так как он предполагает полную (или очень большую) зависимость предпринимательской деятельности от соответствующего контракта. При наличии возможности соответствующего расчёта является более разумным расчёт убытков исходя не из всей прибыли потерпевшего бизнеса, а из соответствующей пострадавшей её части.

- Убытки по изменению цены объекта, на улучшение которого были направлены действия, составляющие предмет относительного правоотношения

Некоторые относительные правоотношения имеют своим объектом действия в отношении иного предмета, имеющего самостоятельную материальную стоимость. Например, проведение ремонта квартиры увеличивает стоимость самой квартиры, однако и сами по себе действия по ремонту имеют рыночную стоимость. В таких случаях расчёт убытков может ориентироваться не только на стоимость собственно действий, но и на стоимость (её дельту) самого предмета, в отношении которого указанные действия проводятся. Соответственно, в указанном примере возможно возмещение не только восполнительных убытков по стоимости ремонта, но и также присуждение ко взысканию разницы в стоимости квартиры³⁸³.

С одной стороны, возмещение разницы в цене объекта работ ставит кредитора в положение, как будто бы договор был исполнен, так как считается, что цель договора была именно в изменении такого вторичного объекта, а не просто в действиях должника, что составляет позитивный интерес кредитора. С другой стороны, в программу обязательства входило не просто улучшение предмета, а выполнение определённых работ, то есть улучшение определённым образом. В связи с этим, возникает вопрос, что в данном случае можно считать позитивным интересом, а также каково соотношение данных двух требований.

³⁸³ Не следует путать с требованием о соразмерном уменьшении цены *работ по ремонту* квартиры, которое в российском законодательстве предусматривается, в частности, п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 723, ст. 783 Гражданского кодекса РФ.

П.С. Атийя (Atiyah P.S.), анализируя дело *Watts and Co v Morrow*³⁸⁴, пришёл к выводу о том, что наиболее полным восполнением положения потерпевшей стороны является соразмерное уменьшение цены и возмещение расходов в совокупности: покупатель приобрёл благо не только за меньшую стоимость, чем это предусмотрено в договоре, но ещё и вынужден будет терпеть расходы для приведения его в надлежащее состояние³⁸⁵. Однако, представляется, идея о возмещении восполнительных убытков в дополнение к изменённой договорной программе, на которую согласились обе стороны, противоречит основной идее модели позитивного интереса («кредитор должен быть поставлен в такое положение, как будто бы договор был исполнен полностью и надлежащим образом») и предполагает перекомпенсацию имущественного положения кредитора, что не соответствует модели корректирующей справедливости и не подлежит одобрению правом.

Ограничение размера убытков соразмерным уменьшением цены работ позволяет отсечь тщетные, несущественные расходы на устранение (то есть когда исправление недостатков стоит дороже, чем разница между стоимостью реализации на рынке вещи, в отношении которой выполнялись работы, в том виде, «как она есть», и рыночной стоимостью вещи при полностью надлежаще выполненных работах)³⁸⁶. Это имеет телеологическое объяснение (так же, как и критерий дихотомии, исследуемой в настоящей работе): целью заключения договора (при её определении по неденежному предоставлению) было повышение стоимости вещи, что понимали обе стороны обязательства, соответственно, это и

³⁸⁴ *Watts and Co v Morrow*: CA [1991] 4 All ER 937. В данном деле супруги Watts приобрели дом за £177 500, впоследствии они обнаружили недостатки в нём на сумму £33 961, тогда как рыночная цена дома с недостатками составляла £162 500. Суд присудил ко взысканию £15 000.

³⁸⁵ *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 447-448.

³⁸⁶ Такая логика была применена, в частности, в деле *Jacob & Youngs, Inc. v. Kent* [1921], где по этому основанию было отказано во взыскании экономически тщетных расходов на устранение недостатков («economic waste»). Аналогично см.: *Peavyhouse v. Garland Coal & Mining Co.* [1962]. Однако, справедливости ради, необходимо отметить, что на практике такое ограничение возможностей кредитора допускается лишь при неумышленном нарушении со стороны должника (см.: *Murray J.E.* Contracts: cases and materials. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, 2001. P. 819), хотя § 348 Второго свода договорного права США (Restatements of contracts) не содержит такого уточнения и в целом допускает ограничение расходов на устранение недостатков разницей в стоимости объекта работ.

должно учитываться при определении имущественного положения кредитора для исчисления размера убытков.

Решение данного вопроса связано с другой проблемой, а именно о возможности предъявления кредитором требования о взыскании расходов на устранение недостатков в тех случаях, когда такие расходы не являются убытками по модели позитивного интереса (например, когда такое исправление предоставления требует действий, которые не входили в программу обязательства). Соответственно, в данной ситуации возможно посчитать, что соответствующие затраты невозможны ко взысканию, сами по себе не могут поставить кредитора в положение, как будто договор был исполнен, и более целесообразным будет взыскание соразмерного уменьшения цены³⁸⁷. Представляется, возможно представить в такой ситуации исчисление стоимости всех расходов, которые необходимы для достижения каузы вступления в договорное правоотношение, а в дальнейшем вычленение доли кредитора и доли должника и, соответственно, взыскание с последнего его части³⁸⁸.

2.3.2. Разновидности убытков по модели защиты негативного интереса

К примерам убытков, направленных на удовлетворение негативного интереса, могут быть отнесены следующие:

- *Расходы на заключение договора*

Расходы кредитора на заключение договора, которые впоследствии оказались тщетными (расходы на юристов, канцелярские расходы, расходы на проезд для переговоров и личных встреч, расходы по аренде помещения для проведения переговоров, расходы по проверке приобретаемого объекта), могут

³⁸⁷ Hansen v. Andersen [1955].

³⁸⁸ Такой подход будет способствовать эффективному распределению издержек, так как распределение рисков возникновения убытков по принципу «всё или ничего» (абсолютное отнесение убытков на одну из сторон правоотношения) не является правилом, удовлетворительным для принятия мер по предотвращению убытков. См.: Cooter R.D. Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // California Law Review. 1985. Volume 73, Issue 1. Pp. 6, 12.

быть возмещены даже в том случае, как договор был заключён, но при расчёте убытков применяется модель негативного интереса³⁸⁹.

- *Расходы по возврату исполнения при расторжении договора*

Расходы по возврату исполнения при расторжении договора также подлежат возмещению наряду с иными убытками. К таким расходам могут относиться расходы на хранение товара и поддержание его в надлежащем виде (например, если это скоропортящаяся вещь), банковские комиссионные вознаграждения, расходы на перевозку товара³⁹⁰.

- *Расходы на заработную плату и вознаграждение персонала*

Альтернативой убытков, рассчитанных по методу ожидаемой прибыли, являются убытки в виде выплаты вознаграждения (заработной платы) исполнителям (работникам), понесенные вследствие наступления оснований для взыскания убытков. Такие убытки обычно взыскиваются в странах англосаксонской правовой семьи при существенном нарушении со стороны должника, когда дополнительная занятость персонала (даже если он дополнительно не нанимается, но уже существующие работники отвлекаются от своей работы) является обычным последствием основания возникновения убытков³⁹¹. При этом должно быть доказано осуществление соответствующих затрат (трата работником времени, затраты на оплату которого взыскиваются, исключительно на

³⁸⁹ Об отнесении данных видов расходов к модели негативного интереса см. также: Переговоры в гражданском праве и цивилистическом процессе: монография / Р.Ю. Банников, О.И. Величкова, Е.А. Евтухович и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Статут, 2023. С. 71-74.

³⁹⁰ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.11.2018 N Ф06-40411/2018 по делу N А57-3137/2018, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.10.2018 N Ф06-38461/2018 по делу N А55-15776/2017.

³⁹¹ See: *Kramer A.* The Law of Contract Damages. Portland, 2014. P. 31-34.

Например, в деле *United States v. Behan* [1884] государственное ведомство заключило договор с подрядчиком о проведении инженерных работ для улучшения проходимости гавани Нового Орлеана. Впоследствии работы были остановлены по инициативе заказчика в связи с тем, что проект был признан неудачным (не по вине подрядчика). В составе расходов, взысканных с государственного заказчика в пользу подрядчика, входила в том числе оплата труда работников подрядчика.

неудавшийся проект, а также выплата ему дохода)³⁹², а также наличие сбоя в бизнесе истца из-за бронирования времени своих сотрудников³⁹³.

Несмотря на призывы в литературе включать подобного рода убытки в состав убытков³⁹⁴, в российской судебной практике долгое время расходы на заработную плату не признавались в качестве убытков, так как они были бы понесены вне зависимости от договора с истцом, являются обязанностью кредитора как работодателя, не могут считаться вынужденными и возникшими непосредственно вследствие действий должника³⁹⁵. Поворотным судебным актом по данному вопросу можно считать Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2023 № 305-ЭС23-17347, в котором суд допустил взыскание с ответчика заработной платы ввиду того, что кредитор был лишён «положительного эффекта от результатов труда его работников, направленных в том числе на обеспечение основного вида деятельности юридического лица, получение прибыли», что могло препятствовать своевременному исполнению обязательств перед контрагентами. Вместе с тем такие расходы нельзя назвать в полной мере отнести к убыткам по негативному интересу, так как в данном деле взыскивались убытки за совершение деликта, поэтому заработная плата взыскивалась на период устранения последствий нарушения. Негативными убытками будут являться убытки за период существования относительного правоотношения сторон (а не только устранения последствий нарушения), так как целью возмещения убытков будет постановка

³⁹² *Bailey J. Construction law. 2nd ed., e-version. Abingdon: Informa Law from Routledge, 2016. P. 1132.*

³⁹³ *Aerospace Publishing Ltd v Thames Water Utilities Ltd [2007] EWCA Civ 3.* Вместе с тем, примечательно, что в данном деле лорд Wilson сделал вывод об отсутствии необходимости истцу доказывать возможность получения выгоды, если бы его работники не были задействованы в устранении нарушения (в данном кейсе – залива): это и так презюмируется.

³⁹⁴ *Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России: диссертация ... кандидата юридических наук. Волгоград, 2000. С. 157-159.*

³⁹⁵ «Переложение на контрагента текущих расходов, в том числе по оплате труда работников, противоречит понятию убытков как дополнительных расходов, которые лицо должно производить при его нарушенном праве в период восстановления этого нарушенного права. Все заявленные к взысканию суммы являются плановыми, принимаемыми к внутреннему учету (но не понесенными), что противоречит содержанию убытков» (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.11.2022 № Ф05-23075/2022 по делу № А40-217242/2021). Аналогичную позицию см.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.04.2022 № Ф05-3713/2022 по делу № А40-16978/2021, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.12.2021 № Ф05-27961/2021 по делу № А40-230112/2020, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2021 № 09АП-48084/2021 по делу № А40-240066/2020.

кредитора в положение, как будто бы такого правоотношения не существовало. Представляется, данный подход находится в векторе развития отечественной судебной практики.

- *Затраты на исполнение кредиторских обязанностей по договору*

Затраты на создание кредитором всех необходимых условий для исполнения должником по договору своих обязательств также составляют негативный интерес и подлежат возмещению при исчислении убытков по данной модели. Сюда могут относиться расходы на удостоверение доверенности, затраты на подготовку приёмки товара, затраты на подготовку материалов и объекта по договору подряда.

- *Расходы на своё исполнение либо его обеспечение*³⁹⁶

Так как возмещение убытков по модели негативного интереса предполагает возврат сторон в исходное положение, соответственно, собственное исполнение кредитора также подлежит возврату (либо не подлежит передаче в случае, если оно не было передано). Соответственно, все необходимые затраты кредитора на его исполнение и расходы на приобретение такого исполнения (к которым, в частности, относятся проценты по кредитным договорам и договорам займа, уплаченные покупателем третьим лицам³⁹⁷, проценты по коммерческому кредиту³⁹⁸), а также на его обеспечение, если оно было предусмотрено условиями

³⁹⁶ Такие расходы в литературе называются существенными (essential reliance losses, or performance costs), так как составляют ядро негативных убытков, тогда как все остальные считаются случайными (incidental reliance losses). См.: *Weiss Ph.D. Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // Yale Law Journal. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1055; Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 5-6; Gotanda J.Y. Op.cit. P. 4; Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 566.*

В немецкой судебной практике расходы, непосредственно связанные с обменом сторонами встречными предоставлениями (*Erlangung*), также выделяются среди иных расходов: для первых предполагается их окупаемость, а следовательно, они подлежат взысканию, если не доказано обратное, тогда как окупаемость иных расходов по итогам исполнения договора подлежит установлению и доказыванию (в противном случае последует отказ в иске). См.: *Овсянникова А.О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 275.*

При этом такие расходы могут быть взысканы лишь при признании двух встречных обязательств в сложном правоотношении синаллагматичными, чего, в частности, не было в англо-саксонской правовой системе вплоть до конца XVIII века. См.: *Farnsworth E.A. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // Yale Law Journal. 1985. Vol. 94. P. 1351.*

³⁹⁷ П. 6 ст. 24 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», п. 5 «Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020), Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18.01.2022 № 46-КГ21-37-К6.

³⁹⁸ П. 5 ст. 24 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

обязательства (например, вознаграждение гаранту за выдачу независимой гарантии³⁹⁹), также подлежат включению в состав убытков при их исчислении по модели негативного интереса, так как они были понесены в качестве финансового вложения с обоснованным доверием контрагенту на вступление в договорные отношения. Последнее условие является важным для подтверждения причинно-следственной связи убытков с основанием их возникновения. Если, например, товар был давно закуплен и лежал на складе у продавца, ожидая своей продажи, то в расчёт негативных убытков расходы на покупку включаться не могут⁴⁰⁰.

Обычно не включаются в состав таких убытков увеличение цены имущества, которое было реализовано кредитором для приобретения материального блага от должника по обязательству⁴⁰¹. Вместе с тем, на наш взгляд, если будет установлена взаимосвязь реализации кредитором своего имущества в целях подготовки к договору, то изменение цены отчуждённых активов должно подлежать возмещению за вычетом общей инфляции в регионе нахождения кредитора, так как модель негативного интереса рассматривает убытки в динамике, а кредитор после реализации активов в целях вступления в относительное правоотношение с должником продолжает пользоваться деньгами. Соответствующая разница и будет составлять убытки кредитора по модели негативного интереса, рассчитанные с учётом принципа вычитания доходов кредитора, которые он получает параллельно с убытками. Если кредитор соответствующими денежными средствами не пользовался, а сразу полученные деньги отдал кредитору, то соответствующая

³⁹⁹ П. 13 «Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019); Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2022 № 305-ЭС22-1225 по делу № А40-79865/2020.

⁴⁰⁰ See: *Weiss Ph.D.* Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // *Yale Law Journal*. 1960. Volume 69, Issue 6. P. 1078.

⁴⁰¹ Например, арендатор продал свои акции, чтобы выкупить право аренды, однако впоследствии оказалось, что право собственности арендодателя имеет определённые существенные обременения, из-за которых арендатор отказался от договора. За это время стоимость акций выросла, но суд отказал в присуждении разницы из-за отсутствия прямой причинно-следственной связи (*Flureau v Thornhill* [1746] EngR 175).

Такие убытки ошибочно называются убытками по модели позитивного интереса (*Gilmore G.* The death of contract. Columbus: Ohio State University Press. P. 51-52; *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 427), однако тот факт, что они не подлежат возмещению, не меняет их правовую природу и цель постановки положения кредитора в положение до заключения договора.

инфляция может быть взыскана в качестве процентов за неисполнение денежного обязательства⁴⁰².

Некоторые исследователи напрасно понесённые расходы на исполнение либо подготовку к нему при расторжении договора относят к одному из способу расчёта позитивного интереса⁴⁰³. Вместе с тем, такой подход не выдерживает бритву Оккама («не стоит множить должное без сущего»). Удовлетворение позитивного и негативного интереса сами по себе являются способами расчёта размера убытков, разделение негативных убытков от искусственно выделяемого второго вида позитивных убытков (в виде понесенных расходов) нарушает логический принцип единства основания для классификации.

- Затраты на поддержание ожидаемого исполнения

Такие расходы иногда связаны с затратами на исполнение кредиторских обязанностей и представляют собой приготовления, которые совершило лицо, потерпевшее убытки, в целях поддержания ожидаемого исполнения (заказ услуг ветеринара и покупка корма при приобретении животного; покупки гаража при приобретении машины и т.д.).

Основной проблемой истцов по подобного рода делам является подтверждение причинно-следственной связи с основанием возникновения убытков: уникальный характер приготовлений и невозможность реализации актива, на который были израсходованы взыскиваемые денежные средства, в будущем либо более дешёвая его реализация. Ведь, например, если был приобретён гараж для покупки машины, а впоследствии сделка купли-продажи машины не была совершена, то гараж всё равно остаётся у потенциального покупателя, который может перепродать его, покрыв свои расходы. Поэтому данный вид убытков практически не имеет отношения к приготовлениям в виде покупки товаров, выполнению работ.

⁴⁰² См. ст. 395 Гражданского кодекса РФ.

⁴⁰³ Обзор мнений см.: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 256, 261-263.*

- *Компенсация за потерю времени*

Вопрос о возможности компенсации за потерю времени, которое в условиях рыночной экономики имеет самостоятельную ценность, является спорным. Отечественное процессуальное законодательство знает примеры компенсации за потерю времени при сильной недобросовестности виновной стороны⁴⁰⁴, а также в качестве возмещения упущенных возможностей свидетелю⁴⁰⁵. В материальном праве действующее законодательство не предусматривает такого правила.

Зарубежные правовые системы знают примеры возмещения подобного рода убытков. Как правило, это связано с необходимостью ведения длительных переговоров по возмещению убытков и контролю за их появлением⁴⁰⁶, с временными затратами на уменьшение размера убытков⁴⁰⁷. Чаще всего, такая компенсация взыскивается в делах, где истец ведёт свою частную практику, является бизнесменом, работа которого приносит прибыль в расчёте по среднедневному доходу.

- *Улучшения возвращаемого предоставления*

Ретроактивное прекращение договора влечёт за собой не только его прекращение на будущее время, но и возврат всего полученного по сделке. Соответственно, возврат сторон в исходное (дообязательственное) положение предполагает обязанность кредитора по возврату полученного им предоставления.

⁴⁰⁴ Ст. 99, ч. 3 ст. 150 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 7 ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса РФ; п. 1 ответов на процессуальные вопросы по гражданским делам (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 03.12.2003, 24.12.2003 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 года»).

⁴⁰⁵ Ч. 7 ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ч. 3 ст. 70 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 12 ст. 51 Кодекса административного судопроизводства РФ.

⁴⁰⁶ В частности, в деле *Glen Haysman v Mrs Rogers Films Ltd* [2008] истец сдал в аренду дом со старинным убранством для съёмки фильма, однако ответчик причинил повреждения дому во время съёмок. В суде было доказано, что Истец является бизнесменом, ему пришлось потратить своё время на контроль за съёмками и решение вопросов о взыскании убытков, вследствие чего недополучил доход. Суд рассчитывал убытки по следующей формуле (параграфы 35-46 решения): прибыль истца за последние несколько лет, рассчитанная ежедневно, умноженная на количество дней, которое истец потратил, за вычетом предполагаемого количества дней, когда работу Истца выполняли его помощники (в данном деле суд определил эту долю в размере ½).

⁴⁰⁷ Например, в деле *Alan Clive Gold v Mincoff Science & Gold (A Firm)* [2000] ADR.L.R. 12/21 юристы истца были признаны ответственными за то, что допустили условия о солидарной ответственности истца в прорабатываемых ими договорах. Суд, среди прочего, взыскал с юристов компенсацию за потерю времени, потраченного на судебные разбирательства по покрытию солидарной ответственности (исходя из среднего дохода истца, ведущего частную стоматологическую практику).

В связи с этим возникает вопрос о судьбе улучшений товара, предполагающий несколько вариантов ответа.

Во-первых, решение данной ситуации возможно через возврат соответствующих улучшений в случае допустимости их отделения в натуре. Требование о таком возврате представляет собой взыскание неосновательного обогащения в натуре⁴⁰⁸. Недостатком такого решения является то, что такое улучшение (принадлежность вещи) имеет, как правило, функциональное применение исключительно вместе с главной вещью и само по себе либо не имеет потребительской ценности (не может использоваться), либо имеет меньшую ценность (например, может использоваться в ограниченном объёме). Возврат этих улучшений в натуре будет нарушать принцип автономности субъектов гражданского права, так как предполагает необходимость истца приобрести в дальнейшем такое же имущество (для которого бы подходило соответствующее улучшение)⁴⁰⁹.

Во-вторых, возможен вариант полного возмещения стоимости потребителю стоимости улучшений. В некоторых ситуациях (например, если улучшения носят неотделимый характер) данное решение представляется единственно возможным. Такая модель носит, как правило, прокредиторский характер, за исключением возможной неплатёжеспособности должника. Вместе с тем, возмещение стоимости улучшений не в полной мере соответствует телеологии модели защиты негативного интереса. Возврат стоимости не ставит сторон в исходное положение, а принуждает должника к оплате улучшений возвращаемого ему предоставления, хотя это не входило в программу прекращаемого обязательства. По итогам получается, что стороны получают обратно каждый своё предоставление (что соответствует смыслу негативного интереса), однако кредитор предоставил

⁴⁰⁸ Ст. 1104 Гражданского кодекса РФ.

⁴⁰⁹ «Оснований для вывода о том, что при отказе от исполнения договора купли-продажи в отношении некачественного автомобиля установленное на него дополнительное оборудование должно быть оставлено в собственности потребителя, не имеется, поскольку иное обусловило бы необходимость повторного приобретения автомобиля (как правило, аналогичной модели), что в силу пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации является недопустимым» (цит.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.02.2018 № 44-КГ17-34 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»).

должнику улучшение его имущества, а должник в размере убытков произвёл оплату за него (этого условия обязательства изначально не предусматривали, но и у сторон отсутствовала такая имущественная масса до вступления в правоотношение друг с другом).

Представляется разумной третья модель, которая означает возврат улучшения кредитору (разумеется, когда это возможно) с одновременной компенсацией ему должником разницы между стоимостью улучшения самого по себе и текущей рыночной стоимостью (стоимостью замещающей сделки) на момент такого возврата⁴¹⁰.

- *Убытки в размере упущенной возможности (англ. – lost opportunity damages, wasted damages)*⁴¹¹

В модель негативного интереса входят также убытки в размере упущенной возможности вступить в относительные правоотношения с иными лицами, так как кредитор предпочёл иметь правовую связь с должником, а не с другим субъектом⁴¹². Взыскание такого рода убытков сближает значения позитивных и негативных убытков⁴¹³. В российском праве допустимость взыскания подобного рода убытков в составе негативного интереса подтверждена абз. 2 п. 3 ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ и п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от

⁴¹⁰ См. аналогичное мнение: Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 800-801.

⁴¹¹ В отечественной практике примером судебного дела, где была взыскана данная разновидность убытков является знаменитое дело ООО «Декорт» vs ООО «АШАН» (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2017 № Ф05-16349/2017 по делу № А41-90214/2016), в котором с ответчика (потенциального арендатора) были взысканы упущенная выгода истца (потенциального арендодателя) в виде недополученной прибыли от аренды, рассчитанной исходя из арендной платы прежнего арендатора, с которым истец расторг договор в ожидании заключения нового договора аренды с ответчиком, впоследствии необоснованно вышедшим из переговоров.

⁴¹² См. аналогичное мнение: *Kiršienė J., Leonova N.* Qualification of pre-contractual liability and the value of lost opportunity as a form of losses // *Jurisprudencija*. 2009. № 1(115). P. 237.

⁴¹³ See: *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 62; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 173; *Linzer P.* A contracts anthology. Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. P. 636; *Shavell S.* Damage Measures for Breach of Contract // *The Bell Journal of Economics*. 1980. Vol. 11, № 2. P. 471; *Zalesne D., Barnes D.W.* A Unifying Theory of Contract Damage Rules // *Syracuse Law Review*. 2005. Volume 55. P. 504; *Клементьева М.И.* Размер преддоговорной ответственности: российское право в сравнительно-правовом аспекте // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников Российской школы частного права / сост. и отв. ред. А.А. Алексеева, А.С. Васильев. Москва: Статут, 2024. С. 123; *Макарова П.В.* Op. cit. С. 74.

24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

Убытки в размере упущенной возможности рассчитываются в размере разницы между стоимостью исполнения по основному договору после наступления основания для распределения убытков и наилучшей ценой среди других договоров, которые не были заключены из-за наличия основного относительного правоотношения⁴¹⁴. Особенностью данной разновидности убытков является трудная доказуемость⁴¹⁵, в связи с чем суды неохотно возмещают их кредиторам, а в литературе порой можно встретить мнение о том, что они не входят в состав негативных убытков⁴¹⁶, а аутентичное толкование, данное в комментариях к соответствующим положениям Второго свода договорного права (Restatements of Contracts) США, не предполагает включение в состав негативных убытков упущенной возможности кредитора от вступления в иное аналогичное правоотношение⁴¹⁷.

Взыскание убытков в размере упущенной возможности позволяет дезавуировать аргумент против негативных убытков о том, что они не ставят кредитора в положение до вступления в договорные отношения, так как не учитывают возможные действия кредитора, которые привели бы его к имущественной выгоде, но которой он не стал совершать вследствие вступления в правоотношение с должником⁴¹⁸.

В литературе можно встретить критику данной разновидности негативных убытков на том основании, что они являются эфемерными, не являются в собственном смысле убытками из-за отсутствия причинно-следственной связи с

⁴¹⁴ See: *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1440-1441.

⁴¹⁵ See: *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 5-5 (397); *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1470.

⁴¹⁶ See: *Gotanda J.Y.* Op. cit. P. 4.

⁴¹⁷ See: *Friedmann D.* Op. cit. P. 652-654.

⁴¹⁸ See: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 219; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Op. cit. P. 1461.

основанием их возникновения⁴¹⁹, не всегда мы можем сказать, что даже если бы кредитор вступил в отношение с третьим лицом, последнее бы исполнило надлежащим образом свои обязательства⁴²⁰. Представляется, выходом из сложившегося несправедливого положения о том, что убытки в размере утраченного шанса следует умножать на вероятность получения кредитором соответствующей выгоды, если бы договор не был заключён. С учётом принципа разумной достоверности убытков такое их исчисление представляется справедливым.

- *Убытки за простой имущества*⁴²¹

Примером негативных убытков могут служить убытки за неизвлечение выгоды от объекта коммерческого использования. Например, продавец по предоплате продаёт покупателю нежилое помещение, используемое под пиццерию. После наступления срока передачи имущества продавец отказывается исполнять свою обязанность. Покупатель в данной ситуации может потребовать с продавца размер среднерыночной арендной платы за использование нежилого помещения с таким назначением за период с момента созревания обязанности передать имущество в собственность и владение покупателя до момента прекращения договорного отношения с зачётом в данную сумму процентов за неисполнение обязательства, начисленных на тот же период⁴²². Данные убытки относятся к негативным, так как возвращают имущественное состояние покупателя к моменту заключения договора и доводят его до текущего состояния с учётом обычного течения дел на рынке.

Таким образом, исходя из изложенного, каждая из моделей исчисления убытков имеет определённый набор разновидностей убытков, которые являются её спецификой. В некоторой части конкретные виды позитивных и негативных убытков зеркальны друг другу, что свидетельствует в данной части о сходстве

⁴¹⁹ See: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages. P. 1761-1762.

⁴²⁰ *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 64.

⁴²¹ Об отнесении данных убытков к негативным см.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 47-48.

⁴²² П. 2 ст. 395 Гражданского кодекса РФ.

исследуемых моделей по объёму возмещения и наличию 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.

Исходя из изложенного можем сделать следующие выводы. Модели позитивного и негативного интереса нельзя различать между собой по основаниям для возмещения убытков (например, что в связи с деликтами действует исключительно модель негативного интереса, а в связи с договорами – модель позитивного интереса). Удовлетворение позитивного и негативного интереса является способами исчисления убытков, методиками расчёта. По основаниям возмещения убытков позитивные и негативные убытки в силу своей логики и функционального назначения имеют исключительные области своего применения, однако в связи с этим возникает множество ситуаций, когда возможно взыскание как позитивных, так и негативных убытков.

В условиях развитой рыночной экономики, свободного конкурентного товарооборота и при отсутствии внешних экстерналий позитивные и негативные убытки существенно не различаются в своих значениях. Многие из разновидностей позитивных и негативных убытков имеют зеркальное отражение друг в друге. Однако основная разница в методике состоит в объекте оценки: при взыскании позитивных убытков определяется ценность для кредитора действий должника, тогда как при возмещении негативных убытков оценивается деятельность

кредитора в рамках относительного правоотношения. При отклонении от среднестатистического хода дел разница между двумя значениями может носить значительный характер, в связи с чем возникает вопрос о соотношении убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса, который будет исследоваться далее.

ГЛАВА III. СООТНОШЕНИЕ УБЫТКОВ ПО МОДЕЛЯМ ЗАЩИТЫ ПОЗИТИВНОГО И НЕГАТИВНОГО ИНТЕРЕСА

§ 3.1. Выбор конкретной модели защиты

3.1.1. Безальтернативный универсальный характер выбора одной из моделей

Примечательно, что знаменитая статья Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердю (Perdue W.R.), с которой началось активное обсуждение в юридической науке и рефлекслируемое применение на практике данных моделей, имела основной своей целью убедить читателя в правильности применения лишь модели негативного интереса.

Во-первых, авторы доказывали, что убытки по своей сути принадлежат к корректирующей, не дистрибутивной справедливости: они не должны служить цели распределения благ, добавлять что-то новое в материальную сферу участников оборота. Основной задачей убытков является возмещение того, что убыло, коррекция, восстановление утраченной имущественной позиции. По мнению указанных учёных-юристов, возмещение положительных убытков привносит в сферу кредитора того, чего у него не было, фактически принуждает должника к исполнению обязательства, обязывая его предоставить суррогат исполнения, что является несправедливым.

Во-вторых, обладание правом на материальное благо имеет меньшую ценность, чем обладание самим благом, а следовательно, нарушение соответствующего права должно иметь менее строгие последствия, нежели неправомерное изъятие самого блага. Как следствие, исследователи доказывали, что является несправедливым взыскание убытков, восполняющих ожидаемое предоставление, так как их значение может получиться в итоге больше, чем стоимость самого исполнения.

Поэтому, по мысли авторов, единственно правильным и верным решением является возмещение убытков лишь по модели негативного интереса (либо по модели позитивного интереса, но в части, не превышающей негативные убытки).

У данной точки зрения также имеются сторонники, представляющие, тем не менее, иное обоснование. За универсальное применение модели возмещения

убытков для удовлетворения негативного интереса выступали также и те исследователи, которые полагали, что принятие на себя кредитором обязательства не имеет никакого значения, договорное и деликтное право не имеют различий, институт возмещения убытков является универсальным и должен восполнять то доверие, которое в социальной жизни лица оказывают друг другу⁴²³.

За широкое применение модели защиты негативного интереса выступал и П.С. Атия (Atiyah P.S.) (за исключением разве что абстрактных убытков при расторжении имущественного договора), хотя логика его аргументации больше направлена против допущения взыскания упущенной выгоды, нежели чем против позитивных убытков. По его мнению, должники обязуются предоставить лишь основной предмет исполнения, интерес ожидания направлен не на ожидание получения предоставления по обязательству, а на жажду получения выгоды, тогда как обязанность возместить упущенную выгоду в случае срыва договора не входит в добровольно взятое на себя обязательство, а лишь принуждается правовой системой. При этом им указывается, что многие должники ненадлежащим образом исполняют свои обязательства вследствие своей невнимательности, неграмотности, двоякости толкования положений договора⁴²⁴.

Представляется, здесь необходимо учитывать следующее.

Безусловно, нужно проводить различие между универсальным набором обязанностей, нарушение которых составляет деликт, и дополнительно добровольным данным обещанием с осознанием его последствий, которое не должно оставаться незамеченным правом.

⁴²³ See: *Gilmore G.* The death of contract. Columbus: Ohio State University Press, 1974. P. 88.

⁴²⁴ *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 445-446, 459.

П.С. Атия (Atiyah P.S.) образно выразился, что при взыскании позитивных убытков истец, держа в руках лишь яйцо, считается, что имеет курицу («A plaintiff with an egg was, in short, entitled to be treated as though he had a chicken»). See: *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 203, 429.

Предлагая такое решение проблемы, П.С. Атия (Atiyah P.S.) и Г. Джилмор (Gilmore G.) стремились создать единую систему обязательств («contorts», складывающуюся из договоров (contracts) и деликтов (torts)), максимально размывая границы между договорной и деликтной ответственностью. См.: *Linzer P.* A contracts anthology. Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. P. 44, 78.

При этом правовая связь между кредитором и должником не возникает сама по себе. Стороны вступают в относительное правоотношение, преследуя определённые цели, по поводу и в связи с определённым предметом, который, как правило, включается в структуру правоотношения⁴²⁵, определяет отчасти права и обязанности сторон, влияет на классификацию правоотношения. С развитием и усложнением экономического оборота участники правоотношений всё чаще избирают своего контрагента не в связи с его личными качествами, персональным знакомством или симпатией. Как правило, относительное правоотношение порождается именно в связи с потребностью каждой из сторон в *благ*, находящемся у другой стороны. Игнорирование данного обстоятельства невозможно, так как правовая система является социальным регулятором и не существует абстрактно от реальной общественной жизни.

Соответственно, правовая связь между сторонами не направлено исключительно на установление взаимосвязи с личностью других сторон. Со вступлением в правоотношение у каждой из сторон возникает справедливое ожидание предоставления, в отношении которого возникают правомерные притязания. Данное обстоятельство проявляется и в правовых средствах и институтах. Например, в некоторых правопорядках признаётся, что покупатель после осуществления предварительной оплаты имеет «ожидаемое право» в отношении вещи, которое по своей правовой природе является ограниченным вещным правом⁴²⁶. Кроме того, в судебной практике при кейсе двойной купли-продажи в некоторых случаях признаётся предъявление деликтного иска добросовестного первого покупателя к недобросовестному покупателю-владельцу (собственнику) соответствующего блага⁴²⁷. Аналогично, право требования имеет

⁴²⁵ Это, в частности, прямо следует из содержания ст. 128 Гражданского кодекса РФ.

Материальные блага включаются в состав объекта правоотношения в рамках плюралистических теорий; в рамках монистических теорий некоторые исследователи также включали их в структуру правоотношения, но в качестве предмета, отличая последний от объекта правоотношения (действия обязанного лица). См. подробнее: *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 53-64.

⁴²⁶ См. подробнее: *Емелькина И.А.* Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 35 - 57.

⁴²⁷ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 22.05.2017 по делу № 303-ЭС16-19319 (в юридической прессе оно получило название «дела Бомарше» по наименованию застройщика).

свой рынок, свой оборот, а также свою ценность, 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 положительного интереса).

Самостоятельная ценность права требования к должнику выражается в возможности его оценки безотносительно стоимости затрат, потраченных на его получение. Например, если у собственника автомобиля украли автомобиль рыночной стоимостью 5 000 000 (аналог «*позитивного интереса*»), хотя он был приобретён за 2 000 000 (аналог «*негативного интереса*»), то собственнику подлежит возмещению именно 5 000 000, так как автомобиль имеет самостоятельную ценность в обороте безотносительно размера затрат собственника на его приобретение⁴²⁸. Схожая логика подлежит применению и к правам требования, возникающим из относительных правоотношений.

При этом представляется некорректной та точка зрения, согласно которой защита позитивного интереса относится к сфере дистрибутивной, распределяющей справедливости. С учётом оценки права требования исполнения как имеющего ценность блага, такое благо имеет определённую оценку как в глазах кредитора, так и по воззрениям всего общества. Право требовать исполнения вытекает из отношений присвоения применительно к будущему поведению должника⁴²⁹. Ещё Ф.К. Савиньи, постулируя свою «проприетарную теорию обязательства», писал о том, что обязательство (*Obligation*) представляет собой «особое правоотношение, заключающееся в господстве над чужим лицом без уничтожения его свободы, так что оно будет похоже на собственность, однако отличаться от неё, то это господство должно распространяться не на всё чужое лицо, а только на отдельное действие такового»⁴³⁰. Придание ценности праву требования вследствие возникновения относительного правоотношения и наличие блага у кредитора означает *распределение* среди субъектов. Соответственно, впоследствии, когда

⁴²⁸ См. об этом же: *Friedmann D. Op. cit. P. 635-637.*

⁴²⁹ See: *Gold A.S. A Property Theory of Contract // Northwestern University Law Review. 2009. Vol. 103, № 1. P. 4.*

⁴³⁰ Цит. по: *Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 460.*

кредитор лишается такого блага, в защиту его данного интереса ожидания направлено *возмещение* положительных убытков, которые также представляют собой частный случай корректирующей справедливости (направленной на восстановление дистрибутивной справедливости)⁴³¹.

Кроме того, рассуждения относительно того, что за нарушение меньшего блага должны следовать менее строгие последствия, не соответствует основной цели возмещения гражданско-правовых убытков – восстановления имущественного положения кредитора. Превенция сама по себе не может служить основанием для выбора интереса, так как в частном праве она достигается через реализацию компенсаторной функции и является вторичной по отношению к ней⁴³². Соответственно, второй аргумент Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.) также подлежит отклонению.

Здесь важно также отметить, что распределение убытков между субъектами с учётом диспозитивного метода гражданского права осуществляется по умолчанию, как если бы большинство участников гражданских правоотношений выбрали её в качестве таковой. Следует согласиться с высказываемым в литературе мнением, что установление модели негативного интереса в качестве основной повлечёт массовое включение в договоры дополнительных гарантий о возмещении потерь, что всё равно приведёт к использованию модели защиты позитивного интереса⁴³³.

Исходя из изложенного, представляется неоправданным возможность исчисления убытков исключительно по модели негативного интереса.

В литературе можно также встретить мнение о том, что возмещение убытков как в договорном, так и в деликтном праве строится (и должно строиться) по модели позитивного интереса. В частности, М.Б. Келли (Kelly M.B.)

⁴³¹ Поэтому следует согласиться с мнением, что модель позитивного интереса также в полной мере соответствует теории корректирующей справедливости. См.: *Gold A.S.* Op. cit. P. 46.

⁴³² Аналогичную точку зрения см.: *Birmingham R.* Notes on the Reliance Interest // *Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 244.

⁴³³ *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 5-5 (397).

провозглашает, что основой расчёта убытков как в договорном⁴³⁴, так и в деликтном праве⁴³⁵ является позитивный интерес, который следует подкрепить обязательным требованием наличия вреда в любых убытках (в том числе и договорных), что, тем самым, исключит возможность взыскания номинальных убытков и, соответственно исключит негативный интерес.

Вместе с тем, убытки и так сами по себе предполагают наличие потерь у кредитора. Представляется, что автор, приводя аргументы в пользу того, что возмещение убытков при причинении вреда строится по модели позитивного интереса, имеет в виду возможность взыскания упущенной выгоды (например, упущенный заработок при причинении вреда здоровью).

Расчёт убытков по модели позитивного интереса не всегда возможен и приводит к справедливым результатам. В частности, указанный автор пытается решить знаменитое дело *Anglia Television Ltd v Reed* [1971] через взыскание позитивных убытков. В данном деле истец – продюсерская компания – заключил договор с известным американским актёром Робертом Ридом (Robert Reed) в целях подготовки телевизионного шоу. За несколько дней до выхода шоу актёр отказался выступать в связи с занятостью в других проектах, истец не смог найти замену и закрыл проект. Суд возложил расходы на подготовку шоу на ответчика (в том числе и те, которые были произведены до заключения договора), однако, по мнению М.Б. Келли (Kelly M.B.), более подходящей для исчисления подлежит применению модель позитивного интереса, предполагающая возмещение истцу всех предполагаемых от шоу доходов за счёт актёра⁴³⁶. Представляется, что логика причинно-следственной связи не предполагает возложение всех неполученных доходов на ответчика (ибо сама возможность их получения и, тем более, размер зависят не только от его действий)⁴³⁷. При этом действия ответчика явились

⁴³⁴ Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1770, 1773.

⁴³⁵ Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Tort Damages // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 185-192.

⁴³⁶ See: Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1816-1817.

⁴³⁷ Теоретически возможно представить в данной ситуации расчёт позитивных убытков следующим образом: ожидаемая выручка от шоу за вычетом всех произведённых и будущих расходов, умноженная на вероятность того,

необходимым и достаточным условием для того, чтобы произведённые расходы оказались тщетными, что открывает возможность для построения расчёта убытков по модели негативного интереса.

Таким образом, при возможном применении модели защиты как позитивного, так и негативного интереса перед юридической наукой и правоприменительной практикой встаёт вопрос критериев выбора той или иной модели.

3.1.2. Выбор модели защиты убытков в той ситуации, когда возможно исчисление убытков как по модели позитивного интереса, так и по модели негативного интереса

Выбор модели защиты, как правило, нельзя обосновать их сущностным различием: и те, и другие убытки вкупе с иными способами защиты направлены на восстановление дистрибутивной справедливости⁴³⁸, возмещение и тех, и других убытков может обосновано с точки зрения экономического анализа права⁴³⁹. Соотношение размера позитивного и негативного интереса нагляднее всего прослеживается при начислении убытков по данным моделям по аналогичным основаниям.

В науке и судебной практике долгое время высказываются различные подходы по вопросу выбора модели позитивного и негативного интереса при возмещении убытков. В этой связи здесь возникает вопрос о порядке применения моделей позитивного и негативного интереса, ответ на который предполагает два варианта:

1. За общее правило принимается модель позитивного интереса, модель негативного интереса берётся за основу лишь при невозможности взыскания

что шоу с участием данного актёра принесёт такую выручку. Вместе с тем, представляется, такая сложная для расчёта формула не должна носить императивный характер, а может быть альтернативно выбрана истцом наряду с более простой моделью негативного интереса.

⁴³⁸ See: *Hesselink M.W.* EU private law injustices // Yearbook of European Law. 2022. Volume 41. P. 112-113.

⁴³⁹ See: *Katz A.W.* Reflections on Fuller and Perdue's The Reliance Interest in Contract Damages: A Positive Economic Framework // University of Michigan Law Journal of Law Reform. Vol. 21, Issue 4. P. 558-559.

позитивных убытков⁴⁴⁰. Соответственно, если должник докажет наличие такой возможности, то отрицательные убытки взысканию не подлежат (либо подлежат в размере позитивных убытков)⁴⁴¹.

В качестве основания для перехода от убытков по модели позитивного интереса к модели негативного интереса обычно называется невозможность просчитать «постдоговорную» позицию истца в случае прекращения обязательства надлежащим исполнением⁴⁴², недостаточностью информации для мысленного моделирования причинно-следственных связей⁴⁴³.

⁴⁴⁰ See: *Farnsworth E.A. Contracts*. 2nd ed. Boston: Little, Brown. 1982. P. 839; *Thel S., Yorio E. The Promissory Basis of Section 90* // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 136-137, 149-150; *Calamari and Perillo on contracts*. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 565-567; *Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise*. Portland: Hart Publishing, 2006. P. 446.

Такое решение предполагается ст. 74 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980, а также нормами права всех развитых стран, включая Израиль, Австралию, Бразилию (см.: *Комаров А.С. Op. cit.* С. 192; *Gotanda J.Y. Op. cit. Passim*).

§ 351 (3) Второго свода договорного права (The Restatement of contracts) США также предусматривает возможность перехода от модели защиты позитивного интереса к модели защиты негативного интереса: «Суд может ограничить размер убытков за предвидимый ущерб путём отказа в возмещении упущенной выгоды, путём ограничения размера возмещения лишь размером негативных убытков, или любым иным способом, если придёт к выводу, что в конкретных обстоятельствах справедливость требует этого в целях избежания диспропорции при компенсации» (англ. «*A court may limit damages for foreseeable loss by excluding recovery for loss of profits, by allowing recovery only for loss incurred in reliance, or otherwise if it concludes that in the circumstances justice so requires in order to avoid disproportionate compensation*»), пер. – В.С.).

Как указывается в известном и часто цитируемом решении по канадскому делу *Wertheim (Sally) v Chicoutimi Pulp Co* [1911] АС 301: «И общей целью права при возмещении убытков за нарушение договора является то, что предъявляющая требование сторона должна, насколько это возможно с помощью денег, быть поставлена в такое же положение, в котором она была бы, если бы договор был исполнен... Это руководящий принцип. Это справедливый принцип» (англ. «*And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed... That is a ruling principle. It is a just principle*»), пер. – В.С.).

⁴⁴¹ Например, если ответчик докажет, что позитивные убытки рассчитать может и они равняются нулю (то есть истец бы не получил преимущественного положения, каких-либо выгод, даже если договор был бы исполнен), то негативные убытки взысканию не подлежат. Такую позицию занимает, в частности, Овсянникова А.О. (*Овсянникова А.О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. Москва: Статут, 2019. С. 289*). См. также: *Oranburg S.C. Contract law: rules, cases, and problems / Seth C. Oranburg. eBook Edition. New Hampshire: BizLaw, 2022. P. 1129*.

⁴⁴² Именно этим аргументировал Верховный Суд Австралии своё решение по делу *Commonwealth of Australia v Amann Aviation Pty Ltd*, взыскивая убытки именно в размере потраченных расходов на подготовку к исполнению договора до одностороннего отказа ответчика от него, а не в размере предполагаемой прибыли истца от договора (*The Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty. Limited* (1991) 174 CLR 64).

⁴⁴³ Например, в деле *Sullivan v. O'Connor* (1973) суд апелляционной инстанции объяснил расчёт возмещаемых убытков по модели негативного интереса тем, что для исчисления убытков по модели позитивного интереса «может не хватить воображения» для восстановления цепочки событий.

Данный вывод представляется обоснованным с учётом обстоятельств дела: профессиональной артистке пластический хирург испортил нос, придав более безобразный вид, чем был до этого. Доказать, что, если нос был бы прооперирован как следует, истица бы получила определённые гонорары, не представляется возможным ввиду наличия в том числе иных, более существенных условий, имеющих в совокупности получение гонорара в виде такого следствия.

2. Выбор расчёта убытков между моделями удовлетворения позитивного и негативного интереса отдаётся исключительно на откуп истца⁴⁴⁴. Возражения должника в таком случае не имеют юридического значения: выбор той или иной модели зависит исключительно от усмотрения лица, понесшего убытки.

Вместе с тем, встречаются и более радикальные варианты обоснования того, как осуществить выбор. Так, в частности, Т.Д. Ракофф (Rakoff T.D.) в духе правового реализма полагал, что разделение моделей имеет сугубо прикладное значение: для обоснования размера взыскиваемых убытков. Если суд желал взыскать убытки в самом минимальном размере, он присуждал их, приводя доводы о необходимости применения модели реституционного интереса. Если суду виделось справедливым взыскать их в наибольшем значении, тогда возмещались позитивные убытки. Убытки в среднем значении обосновывались их исчислением как будто бы по модели защиты негативного интереса. Таким образом, выбор той или иной модели, по мысли автора, не был продиктован объективными причинами, а служил лишь аргументацией для решения суда, принятого до подбора такой аргументации (то есть мысль строилась от итогового размера присуждаемых убытков к обоснованию размера такого исчисления, а не наоборот)⁴⁴⁵.

Такая радикальная позиция представляется не соответствующей действительности, ибо, как было показано выше, убытки по моделям защиты позитивного и негативного интереса имеют схожие составы, ввиду чего взыскание противоречивых разновидностей убытков, без учёта общей картины функционала восполнения имущественной массы кредитора может привести к перекомпенсации

⁴⁴⁴ См.: *Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // Law quarterly review. 1995. Volume 111, Issue 4. P. 630.*

В частности, § 284 Германского гражданского уложения предполагает возможность кредитора вместо возмещения убытков потребовать возмещения расходов, которые он понёс в ожидании предоставления за исключением случаев, если бы их цель не была бы достигнута даже без нарушения должником своих обязательств. Аналогичная альтернатива предусмотрена и в § 347, 349 Второго свода договорного права США (Restatements of Contracts), который также допускает возмещение негативных убытков вместо позитивных за вычетом тех затрат, которые кредитор и так бы понёс, даже если бы обязательство было исполнено.

⁴⁴⁵ *Rakoff T.D. Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // Wisconsin Law Review. 1991. P. 242-243.*

(или недокомпенсации) последнего, что не может считаться надлежащим решением проблемы.

В литературе можно также встретить мнение о зависимости выбора модели от вины и добросовестности той или другой стороны. В частности, у К.Т. Уоннелл (Wonnell Chr.T.)⁴⁴⁶ встречается такая мысль, что в тех случаях, когда выбор должника о том, чтобы вступить в договорные отношения (так называемый «первый выбор», который есть наряду со «вторым выбором» - исполнять или не исполнять обязательства), был осознанным и произведён с учётом всех рациональных факторов, тогда убытки исчисляются по модели позитивного интереса; если нет, то по модели негативного интереса (в частности, при экономической невозможности исполнения, когда должнику чрезмерно дорого исполнять обязательство, либо при значительной невыгодности вследствие ошибки одной из сторон, когда, например, продавец продаёт вещь, которая на рынке стоит в 100 раз дороже). Думается, что такая трактовка о выборе той или иной модели применительно к частным обстоятельствам дела носит излишне патерналистский характер и приведёт к правовой неопределённости и неодинаковому применению права в одних и тех же ситуациях. Если соответствующие обстоятельства могут служить основанием для изменения или прекращения договора (например, в силу существенного изменения обстоятельств или невозможности исполнения), то выбор соответствующей модели должен осуществляться с учётом динамики относительного правоотношения в рамках соответствующего правового института.

В литературе высказывалось мнение о том, что взыскание убытков по модели позитивного интереса может способствовать чрезмерному доверию и неосторожности при выборе контрагента⁴⁴⁷. Вместе с тем полагаем, что это не совсем так. Правовая система в рамках взыскания убытков может гарантировать

⁴⁴⁶ Wonnell Chr.T. Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // San Diego Law Review. 2020. Volume 38. P. 72-79, 85.

Хотя в качестве общего принципа данный автор всё равно избирает модель позитивного интереса. См.: Ibid. P. 90.

⁴⁴⁷ Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 167.

лишь самые чёткие, поддающиеся расчёту убытки. В полной мере возместить все страдания и потери кредитора, как правило, не представляется возможным. Кроме того, присуждение убытков не означает их однозначное взыскание с контрагента. Риск неплатёжеспособности и банкротства также возлагается на лицо, понесшее убытки.

В литературе также указывается, что возмещение убытков по модели позитивного интереса вносит дисбаланс в корректирующую справедливость и нарушает принцип распределяющей справедливости *status quo*, так как предоставляет кредитору больше, чем он имел, принуждая должника к исполнению вопреки принципу автономии воли⁴⁴⁸. На самом деле, представляется, данный аргумент в большей степени относится против упущенной выгоды, нежели чем против позитивных убытков, так как он определяет имущественную сферу потерпевшего убытки лица как то, чем он фактически обладает, реально имеет, а не то, на что он имеет права, его реальные обоснованные ожидания. Такой аргумент оставляет за скобками правовую защиту интересов лица, так как предполагает реально наличествующие активы, которыми обладает кредитор, единственной составляющей его имущественной массы, что соответствует экономике более ранних стадий развития, тогда как субъективное право кредитора (и соответственно, корреспондирующая ему обязанность должника) также подлежит включению в имущество кредитора, ввиду чего указанный довод, представляется, подлежит отклонению.

В литературе указывается, что в отличие от модели позитивного интереса модель негативного интереса позволяет стимулировать инвестиции кредитора в договор, так как влекут их окупаемость в большей степени⁴⁴⁹. Вместе с тем, позитивный интерес ровно в такой же степени позволяет возместить осуществлённые вложения, однако данная модель лишена недостатка присуждения кредитору неосновательного обогащения в условиях его самостоятельной оценки

⁴⁴⁸ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Каранетов. М.: М-Логос, 2022. С. 795–796.

⁴⁴⁹ See: *Shavell S. Damage Measures for Breach of Contract // The Bell Journal of Economics. 1980. Vol. 11, № 2. P. 480.*

собственного предоставления в размере встречного предоставления должника, полная стоимость которого возмещается за счёт позитивных убытков. То есть кредитор самостоятельно определяет эквивалент стоимости своих действий и несёт риск такого определения.

На наш взгляд, основной моделью при взыскании убытков в возмездном относительном правоотношении является модель позитивного интереса, так как модель позитивного интереса в большей степени соответствует интересам кредитора в осуществлении программы относительного правоотношения, достижении цели вступления в правоотношение – надлежащее исполнение должником обязанности – и стимулирует надлежащее исполнение сторонами своих действий с учётом общей цели гражданского законодательства в виде обеспечения цели стабильности гражданско-правовых договоров⁴⁵⁰. То, что такая модель воспринимается в качестве необходимой по умолчанию именно при наличии синаллагмы, обосновано тем, что право требования определённого поведения должника основывается в данном случае не только на предоставленном обещании, но и на встречных действиях кредитора, осуществление которых означает полноценное восприятие сторонами вступления их в правоотношение⁴⁵¹. С помощью данной модели обеспечивается такая одна из основных функций права, как предсказуемость и снижение рисков при осуществлении хозяйственной деятельности, так как кредитор при вступлении в правоотношение хочет сделать своё будущее менее определённым, а модель позитивного интереса как раз позволяет ему получить в денежном эквиваленте все предвидимые выгоды, основанные на ожиданиях от должника⁴⁵². При этом с позиции экономической

⁴⁵⁰ См.: *Илюшина М.Н.* Правовой режим сделок в коммерческом обороте и в обороте долей хозяйственных обществ: общее и особенное: диссертация ... доктора юридических наук. Москва, 2012. С. 203; *Илюшина М.Н.* Гражданско-правовые механизмы защиты прав граждан при продаже жилых помещений // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2019. № 5. С. 9; *Лескова Ю.Г.* О роли и значении СРО в сфере строительства в реализации и соблюдении принципа стабильности гражданского оборота // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2019. № 6. С. 13-15.

⁴⁵¹ Не случайно в литературе данная модель выделяется в отношении «полноценных договоров» («true contracts»), в которых наличествует в качестве юридической каузы встречное предоставление. See: *Kar R.* Contract as Empowerment // *The University of Chicago Law Review.* 2016. Vol. 83, № 2. P. 776-777.

⁴⁵² See: *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 5-5 (397).

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 убытков). Но одновременно должник не лишён стимулов увеличить улучшение по критерию эффективности Калдора-Хикса⁴⁵³: если он найдёт третье лицо и договорится с ним на более выгодных для себя условиях, чем по рынку, то недостижение цели отношений с кредитором приведёт к тому, что и позитивный интерес кредитора будет выполнен в полной мере, и должник даже после уплаты убытков останется в имущественном плюсе, вызванном его собственными действиями, а не объективным изменением рынка в свою пользу⁴⁵⁴. В конечном итоге, модель позитивного интереса будет в большей степени, чем модель негативного интереса, способствовать функции превенции должника от того, чтобы создавал условия для возникновения у кредитора убытков (тем более непосредственно порождает их)⁴⁵⁵, и побуждению сторон осуществлять вложения в

⁴⁵³ Согласно данной теории, увеличение благосостояния от хозяйственной операции возможности также и в том случае, когда в её результате одна из сторон получила убыток, однако другая сторона получила прибыль, большую, чем убыток первой стороны. See: *Kaldor N.* Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility // *The Economic Journal*. 1939. Vol. 49, № 195. P. 549-552; *Hicks J.R.* The Foundations of Welfare Economics // *The Economic Journal*. 1939. Vol. 49, № 196. P. 696-712.

⁴⁵⁴ See: *Craswell R.* In That Case, What Is the Question? Economics and the Demands of Contract Theory // *Yale Law Journal*. 2003. Vol. 112. P. 907; *Murray J.E.* Contracts: cases and materials. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, 2001. P. 765-766; *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 128; *Shavell S.* Damage Measures for Breach of Contract // *The Bell Journal of Economics*. 1980. Vol. 11, № 2. P. 472, 487; *Thyssen, Inc. V. SS Fortune Star*, 777 F.2d 57, 63 (2d Cir. 1985) (в данном деле суд отказал во взыскании штрафных убытков на том основании, ограничение размера убытков моделью позитивного интереса будет способствовать эффективному нарушению и общей выгоде).

Поэтому присуждение к исполнению в натуре считается самым жёстким и нежелательным для должника способом защиты, далее в градации по мере уменьшения – позитивные убытки, негативные убытки, заранее оценённые убытки; это связано с тем, что присуждение к исполнению в натуре лишает должника какой-либо свободы действий, выбора, куда затратить свои время и ресурсы (тогда как при взыскании позитивных убытков должник может откупиться от долга). См.: *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 97-98.

⁴⁵⁵ See: *Birmingham R.L.* Breach of contract, damage measures, and economic efficiency // *Rutgers L. Rev.* 1969. Vol. 24. P. 285-286; *Polinsky A.M.* An introduction to law and economics. Boston: Little, Brown, 1989. P. 31-34; *Cooter R.D.* Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // *California Law Review*. 1985. Volume 73, Issue 1. P. 50; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1463 (авторы отмечают, что таким образом должник будет интернализировать не только свои выгоды и издержки от договорного правоотношения с кредитором, но и учитывать положение последнего с учётом данного обещания).

исполнение обязанностей ⁴⁵⁶. Выбор модели негативного интереса будет дестимулировать должника осуществлять вложения в достижение цели обязательства и побуждать к нарушению им договора⁴⁵⁷.

При этом правильный расчёт позитивного интереса позволит избежать перекомпенсации и недокомпенсации убытков, восприятия их как несправедливого размера⁴⁵⁸. Модель позитивного интереса часто критикуют за то, что она не ограничивает кредитора в возложении упования на исполнение должника и поощряет затратное ожидание исполнения в тех случаях, когда очевидно, что оно больше не будет произведено⁴⁵⁹. Однако здесь нужно учитывать, что к расчёту убытков по модели позитивного интереса (как и к модели негативного интереса) применимы все принципы расчёта убытков в целом, как-то: необходимость митигации убытков (принятия кредитором мер по уменьшению их размера)⁴⁶⁰, отсечение убытков, не находящихся в причинно-следственной связи с основанием их возникновения, предвидимость соответствующих убытков (в тех правовых

⁴⁵⁶ See: *Bag S.* Whither Contract Damages: Contracts with Bilateral Reliance, One-Sided Private Information // *Revista De La Maestría En Derecho Económico*. 2010. Vol. 6, № 6. P. 27; *Ayres I., Madison K.M.* Threatening Inefficient Performance of Injunctions and Contracts // *University of Pennsylvania Law Review*. 1999. Volume 148. P. 88; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1464; *Cohen G.M.* Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. P. 162.

⁴⁵⁷ See: *Ayres I., Madison K.M.* Threatening Inefficient Performance of Injunctions and Contracts // *University of Pennsylvania Law Review*. 1999. Volume 148. P. 47; *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 226-227.

⁴⁵⁸ Не случайно, считается, что абстрактные убытки (которые относятся к модели позитивного интереса) в наиболее полной мере позволяют выполнять компенсационную функцию убытков и возместить все потери кредитора. См.: *Yorio E.* Contract enforcement: specific performance and injunctions. Boston: Little, Brown, 1989. P. 35.

⁴⁵⁹ See: *Craswell R.* Performance, Reliance, and One-Sided Information // *Journal of Legal Studies*. 1989. Vol. XVIII. P. 365.

⁴⁶⁰ Соответственно, в частности, убытки по модели позитивного интереса не могут быть взысканы при возможности кредитора их компенсировать с учётом ситуации на рынке. Например, в деле *Lazenby Garages Ltd v Wright* [1976] суд пришёл к выводу о том, что дилер не может требовать с покупателя абстрактные убытки за отказ от покупки автомобиля, так как на момент отказа дилер продавал аналогичные машины за ещё большую цену.

О применении принципа митигации убытков к исследуемым моделям см.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1765; *Campbell D., Halson D.R.* Expectation and Reliance: One Principle or Two? // *Journal of Contract Law*. 2015. Volume 32, Issue 3. P. 238-243; *Pautremat S.L.* Mitigation of Damage: A French Perspective // *The International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55, № 1. P. 213; *Mclauchlan D.* The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*. 2019. Volume 9, Issue 31. P. 87.

системах, в которых этот критерий наличествует⁴⁶¹)⁴⁶², учёт расходов в расчёте итогового размера убытков, включая будущие расходы, причём как на собственное исполнение, так и на встречное исполнение, а не только ожидаемой выручки⁴⁶³, учёт смешанной вины при её наличии, возможность расчёта упущенной выгоды путём умножения ожидаемой прибыли на вероятность (в процентах) её наступления⁴⁶⁴. Следует согласиться с мнением, что модель позитивного интереса не даёт ответа на вопрос, в каких случаях упущенная выгода подлежит возмещению, а в каких – нет⁴⁶⁵. В связи с этим представляется неприменимым к отечественной правовой системе аргумент, который используется в США для активного использования модели негативного интереса, а именно – сложность доказывания упущенной выгоды в рамках модели позитивного интереса, когда возмещению подлежит не теоретически возможная упущенная выгода, а лишь реально установленная с разумной степенью достоверности (*reasonable*

⁴⁶¹ В большей степени, в английском и французском праве. В немецком праве данный принцип заменяется концепцией адекватной причинно-следственной связи. См.: *Комаров А.С.* *Op. cit.* С. 122-126, 134-136; *Gotanda J.Y.* *Op. cit.* P. 18.

⁴⁶² О применении принципа предвидимости к исследуемым моделям см.: *Slawson W.D.* *Role of Reliance in Contract Damages* // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 230-231; *Kelly M.B.* *The Phantom Reliance interest in Contract Damages* // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1765.

Например, не подлежат возмещению при защите негативного интереса убытки в виде прибыли от более выгодного договора, от которого кредитор отказался, заключив договор с должником, если последний не знал и не мог знать о таком договоре. См.: *Page W.H.* *The law of contracts*. 2nd ed. Cincinnati: W.H. Anderson Co., 1922. Vol. VI. P. 5626.

В английском праве принцип предвидимости стал применяться после вынесения судебного акта по громкому делу *Hadley v. Baxendale*, в котором было отказано во взыскании непредвидимых позитивных убытков: истцы являлись мельниками и пытались взыскать с перевозчика (ответчика) упущенную выгоду за время простоя их бизнеса, так как последний с задержкой доставил им мельничное оборудование. Суды признали данные убытки косвенными и отказали в их взыскании по той причине, что перевозчик не мог их предвидеть и просчитать их размер.

⁴⁶³ См.: *Birmingham R.* *Notes on the Reliance Interest* // *Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 257; *Farnsworth E.A.* *Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract* // *Yale Law Journal*. 1985. Vol. 94. P. 1347, 1352; *Waddams S.M.* *The law of contracts*. Toronto: Canada Law Book, 1993. P. 490; *Friedman J.M.* *Contract remedies in a nutshell*. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 5; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 октября 2023 года по делу № А45-23680/2022; *Wraith Ltd v. P. H. & T. (Holdings) Ltd* (1968) 13 BLR 27.

В зарубежной практике зачастую это носит примерный, приблизительный характер. В частности, по делу *No Kuen Fai T/A Sun Hong Electrical Engineering (a firm) v. Kwok Yiu Kwong T/A 耀光電器工程 (a firm)* Суд первой инстанции Гонконга снизил предполагаемую прибыль от расторгнутого договора подряда с 10% до 7%, указав, что ожидаемая прибыль с учётом масштаба проекта и высоко вероятных задержек всё равно не была бы получена, даже если бы договор продолжил своё действие.

⁴⁶⁴ See: *Essential cases on damages*. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 434-435 (author of commentary: *Borghetti J.-S.*, France).

В частности, было сделано в деле *Barron Industrial Services Ltd v Hargreaves and Others*, где вероятность заключения контракта на аукционе с 4 участниками была оценена в 40%, однако данные торги не были выиграны истцом по причине виновных действий ответчиков.

⁴⁶⁵ *Birmingham R.* *Notes on the Reliance Interest* // *Washington Law Review*. 1985. Vol. 60. P. 237.

certainty)⁴⁶⁶. Абз. 2 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» предусматривает, что кредитор вправе представлять не только доказательства принятия мер и приготовлений для получения упущенной выгоды, но и *любые другие доказательства возможности её извлечения*, что предполагает возможность исчисления упущенной выгоды, входящей в состав как позитивного, так и негативного интереса, исходя из обычных условий гражданского оборота.

Модель положительного интереса позволяет также возместить в более полной мере расходы кредитору, чем модель негативного интереса, требующая непосредственной причинно-следственной связи между такими расходами и основанием для возникновения убытков. Речь идёт о так называемых накладных расходах (*англ. «overheads»*). Например, А обязался смастерить В 1000 стульев для его отеля по цене 200 000. А приобрёл материал за 80 000, заплатил работникам за создание изделий 80 000, однако В впоследствии нарушил договор и отказался принимать товар. Так как изделия имели индивидуальный дизайн, А был вынужден продать стулья с большой скидкой, за 100 000. В негативные убытки не будут включены убытки, которые и так были бы понесены, направлены на поддержание оперативно-хозяйственной деятельности кредитора и которые невозможно вычленил в части, возможной ко взысканию непосредственно с должника (накладные, или постоянные, расходы), однако они подлежат учёту в составе ожидаемой прибыли в модели защиты позитивного интереса, как-то: расходы на коммунальные и эксплуатационные услуги, бухгалтерское и юридическое сопровождение, амортизационный износ принадлежащих кредитору основных средств и т.д. Поэтому более предпочтительной выглядит модель позитивного интереса, которая в обозначенном примере предполагает большее значение

⁴⁶⁶ См.: Овсянникова А.О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 258.

(200 000 – 100 000 = 100 000), чем размер убытков, рассчитанных по модели негативного интереса (80 000 + 80 000 – 100 000 = 60 000)⁴⁶⁷.

Одновременно, отрицать применение модели негативного интереса в договорных обязательствах не следует, так как это повлечёт подрыв доверия в обороте: стороны перестанут осуществлять вложения в своё исполнение (или будут крайне неохотно это делать) до того момента, пока не получат от своего контрагента имущественную ценность равной или большей стоимости⁴⁶⁸. Выбор модели негативного интереса может быть в качестве исключения допустим в тех случаях, когда он логически или математически не совместим с иными требованиями и постановка в положение, как будто бы обязательство было исполнено, невозможна⁴⁶⁹ (в частности, при ретроактивном расторжении договора и возврате всего полученного по сделке; когда достижение цели договора осуществлялось не только с помощью самого договора, но и цепочкой взаимосвязанных юридических действий⁴⁷⁰) либо не соответствует функции защите ожиданий кредитора (например, когда последний с очевидностью предвидел неисполнение обязательства ещё на стадии его заключения⁴⁷¹). Пользуясь классификацией, предложенной Г.М. Коэн (Cohen G.M.), можно вслед за ним разделить все договоры на три категории: 1) договоры, которые не должны были быть заключены, 2) договоры, которые не должны быть исполнены, 3)

⁴⁶⁷ See: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1825-1828.

⁴⁶⁸ See: *Bag S.* Whither Contract Damages: Contracts with Bilateral Reliance, One-Sided Private Information // *Revista De La Maestría En Derecho Económico*. 2010. Vol. 6, № 6. P. 24-25.

⁴⁶⁹ См. подробнее п. 2.2.2. настоящей работы.

⁴⁷⁰ См.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 101-102.

Например, в деле *Security Stove & Mfg. Co. v. American Railway Express Co.* [1932] истец планировал показать на выставке печь, чтобы привлечь крупного клиента. Для этого истец заказал у ответчика доставку комплектующих печи к дате организации выставки. Часть комплектующих вовремя доставлена не была, в результате чего истец был вынужден снять свою кандидатуру с выставки. Истец взыскал в перевозчика по данному делу расходы на проезд директора на выставку и обратно (которые оказались тщетными) и затраты на аренду зала, то есть он был поставлен в положение, как будто бы договор не был заключён.

Также, например, по делу *Chicago Coliseum Club v. Dempsey* [1932] боксёр за отказ выступать на ринге и односторонний отказ от договора с бойцовским клубом был вынужден уплатить гонорар работников стадиона, готовивших бой, расходы на страхование и ведение переговоров с перевозчиками в целях подготовки боя. При этом суд указал, что выгода от договора для истца является слишком неопределённой, поэтому позитивный интерес удовлетворению не подлежит.

⁴⁷¹ See: *Bag S.* Whither Contract Damages: Contracts with Bilateral Reliance, One-Sided Private Information // *Revista De La Maestría En Derecho Económico*. 2010. Vol. 6, № 6. P. 27.

договоры, которые должны быть исполнены. В первых двух случаях убытки подлежат исчислению по модели негативного интереса, в последнем – по модели позитивного⁴⁷².

В англоязычных источниках можно встретить мысль о том, что выбор соответствующей модели определяется характером обещания, принятого на себя должником. Например, по мысли Стефана Смита (Smith S.A.), все обещания делятся на те, которые порождают обязательство и не могут быть изменены после их выражения, и на те, которые не несут в себе обязательную силу, а следовательно, тот, кто выражает волю, может передумать. Однако из второй категории выделяются ряд обещаний, нарушение которых не является правонарушением, но влечёт за собой возможность доверившегося лица взыскать убытки по модели негативного интереса⁴⁷³. Несмотря на то что интенции кредитора не влияют на определение соответствующей модели⁴⁷⁴, в данной точке зрения привлекает внимание ступенчатость, восприятие позитивного интереса как некоей более высокой формой развития методики исчисления убытков по сравнению с негативным интересом. Однако, как представляется, выбор соответствующей модели зависит не от того, насколько сильно было желание должника связать себя утверждением о намерении осуществить какое-то поведение, а характером юридической возможности кредитора, порождаемой таким волеизъявлением.

С точки зрения структуры сложного относительного правоотношения необходимо учесть следующее. Любое правоотношение такого рода включает в себя помимо непосредственно субъективных прав и обязанностей как первичного, так и вторичного рода, ещё и иные необходимости и возможности меньшего юридического порядка (кредиторские обязанности, «обязанности в отношении

⁴⁷² *Cohen G.M.* The Fault Lines in Contract Damages // *Virginia Law Review*. 1994. Vol. 80, № 6. P. 1246, 1257-1258, 1280.

⁴⁷³ *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 18-19.

⁴⁷⁴ См. об этом подробнее § 1.1.6 настоящей работы.

самого себя», охраняемый законом интерес⁴⁷⁵ и т.д.)⁴⁷⁶. Субъективное право имеет свойство распоряжаемости (когда индивидуальной воле присваивается функция правонаделения, т.е. способность порождать, изменять, прекращать, а также очерчивать содержание модели должного поведения другого лица – субъективной обязанности⁴⁷⁷), как правило, принудительно осуществимо, по его содержанию определяются род и вид правоотношения. Вместе с тем, субъективное право представляет собой меру возможного поведения, наиболее полного и абсолютного, ему корреспондирует соответствующая обязанность контрагента⁴⁷⁸. Однако, дозволение возможного поведения и необходимость должного поведения могут иметь меньшее значение, корреспондирующая связь между ними может быть слабее либо вовсе отсутствовать. Например, нарушение меры необходимого поведения может являться нарушением нормы объективного права, интересантом которой является другой субъект, не имеющий прямой правовой связи с лицом, свобода которого ограничена соответствующей необходимостью юридического свойства, а также не имеющий монополии относительно поведения связанного субъекта⁴⁷⁹. В связи с изложенным, нарушение меры необходимого поведения, которая является субъективной обязанностью, чаще всего предполагает исчисление убытков по модели позитивного интереса, тогда как действия лица, который не претворил в жизнь модель поведения, предписанную ему, но не являющуюся юридической обязанностью (что, соответственно, не породило субъективное право у противоположной стороны – заинтересованного лица),

⁴⁷⁵ В узком смысле этого слова как интерес, не обеспеченный субъективным правом. См.: *Губин Е.П.* Понятие интереса в гражданском праве // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 1979. № 4. С. 63.

⁴⁷⁶ См.: *Суханов Е.А.* О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Суханов Е.А. Проблемы развития российского частного права: избранные труды 2018-2023 гг. М.: Статут, 2023. С. 26; *Егоров А.В.* Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. №3. Passim.

⁴⁷⁷ См.: *Третьяков С.В.* Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. Москва, 2022. С. 369-378.

⁴⁷⁸ См.: *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: диссертация ... доктора юридических наук. Москва, 2009. С. 57-58.

⁴⁷⁹ Как справедливо отмечается в литературе, понятие «интерес» всегда предполагает баланс интересов и возможность конкуренции разных интересантов. См.: *Карелина С.А.* Правовые проблемы обеспечения баланса интересов участников отношений несостоятельности (банкротства): тенденции правоприменения // Предпринимательское право. 2024. № 2. С. 40-43.

влекут за собой исчисление убытков только по модели негативного интереса⁴⁸⁰. Соответственно, в последнем случае обоснованное правом доверие к действиям другой стороны служит основанием не только для соответствующего способа исчисления убытков, но и, прежде всего, основанием для их возмещения⁴⁸¹.

Как указывалось ранее, этот тезис может быть проиллюстрирован на том примере, что возмещение убытков на преддоговорной стадии возможно с того момента, как должник дал основания полагать кредитору о том, что договор будет заключён. До тех пор, пока мы право кредитора не воспринимаем как субъективное право на совершение действий, составляющих предмет основного обязательства, возмещение убытков осуществляется по модели негативного интереса⁴⁸². При этом на преддоговорной стадии трудно говорить о наличии полноценного субъективного права, так как участие в переговорах не может быть уступлено, продано или каким-либо образом отчуждено, что свидетельствует, скорее, о наличии у кредитора не субъективного права, а охраняемого законом интереса, который подлежит исковой защите, в том числе путём взыскания позитивных убытков⁴⁸³. Более того, у потерпевшей стороны отсутствует юридическая возможность требовать принудительного исполнения своих притязаний, тогда как модель позитивного интереса направлена на это. Аналогично, как указывалось ранее, англо-саксонский подход об обязательности встречного предоставления (англ. *consideration*) для конституирования взаимодействия сторон как договорного правоотношения приводил к тому, что за устные соглашения (англ.

⁴⁸⁰ Например, юридическая квалификация молчания как волеизъявления на совершение сделки приводила к исчислению убытков по модели защиты позитивного интереса, тогда как подходы, которые отрицали возможность совершения сделки путём молчания, предполагали возможность возмещения только негативных убытков потерпевшему лицу, в рамках концепции ответственности за поведение, послужившее основанием обоснованного доверия другой стороны. См. подробнее: Мальцев Д.А., Луговской И.К. Молчание как сделочное волеизъявление // Вестник гражданского права. 2023. № 2. С. 81-111.

К аналогичному выводу приходит Макарова П.В. См.: Макарова П.В. *Op. cit.* С. 79.

⁴⁸¹ См.: Farber D.A., Matheson J.H. Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the “Invisible Handshake” // The University of Chicago Law Review. 1985. Vol. 52. P. 904.

⁴⁸² При этом сама по себе возможность взыскания убытков по модели негативного интереса в тех случаях, когда отсутствует нарушение субъективного права, подтверждает изложенный нами тезис о том, что убытки не являются мерой ответственности и подлежат распределению в определённых нормой права или договором случаях. См.: Смаков В.М. Понятие убытков: деконструкция их определения как меры ответственности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2022. № 4. С. 84-96.

⁴⁸³ Аналогичную позицию см.: Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук. Томск, 2008. С. 186.

oral agreements) и ситуации, когда действия одной стороны разумно определялись действиями другого субъекта, впоследствии недобросовестно отрицавшего это (англ. *promissory estoppel*), также приводил к тому, что возмещение убытков в данных случаях производилось (соответственно, определённая мера юридической возможности до нарушения за потерпевшим лицом признавалась), но по модели негативного, а не позитивного интереса.

При этом здесь нет противоречия с ранее поддержанной нами идеей о том, что модели позитивного и негативного интереса подлежат применению лишь при вступлении в относительное правоотношение по волеизъявлению сторон. Категория правоотношения не предполагает обязательное непосредственное возникновение сразу прав и обязанностей, а является более сложной и многогранной и не сводится лишь к субъективным правам и субъективным обязанностям его участников. После вступления в правоотношение стороны могут находиться в состоянии связанности, но не иметь друг к другу никаких прав и обязанностей⁴⁸⁴.

Наивысшая степень созревания юридической возможности в виде субъективного права основана на свободе воле управомоченного лица в максимально возможной мере. Её оформление может иметь эксплицитный характер, когда правовая система предоставляет весь арсенал доступных средств правовой защиты (например, при нарушении субъективного права кредитора, добросовестно исполнившего свои обязанности, в возмездном правоотношении). В такой ситуации исчисление убытков должно производиться по модели позитивного интереса. Вместе с тем понятие воли понимается не столько внутренне, сколько внешне, что, например, в германском правопорядке получило развитие в теории внешней видимости права (*Rechtsscheintheorie*), которая достаточно активно используется учёными в различных институтах гражданского права: при

⁴⁸⁴ Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: диссертация ... кандидата юридических наук. М., 1961. С. 29.

квалификации молчания как формы сделки⁴⁸⁵, для объяснения конвалидации недействительных сделок⁴⁸⁶, для обоснования получения приобретения добросовестным приобретателем права собственности у неуправомоченного отчуждателя⁴⁸⁷, для создания у лица, создавшего средства доступа к цифровым правам, всех правовых последствий, связанных с использованием данных прав⁴⁸⁸, и т.д. Философская категория видимости также зародилась в Германии: введённая Г.В.Ф. Гегелем, она обозначает просвечивание, рефлекссию абсолютной сущности в относительном явлении, отблеск оригинала в отражении⁴⁸⁹. Таким образом, право, опираясь на внешние признаки, через фикцию устанавливает внешнее выражение волеизъявления сторон, заменяя таким образом отсутствие субъективного права по формальным признакам. Соответственно, с момента восприятия действий должника как гарантии принятия мер по достижению цели взаимодействия сторон (например, на третьей стадии развития преддоговорного процесса, при взыскании с недобросовестного контрагента в пользу заблуждавшейся стороны убытков при признании сделки недействительной вследствие заблуждения⁴⁹⁰) кредитор имеет право на возмещение убытков по модели позитивного интереса⁴⁹¹.

Наличие или отсутствие юридической возможности наивысшего порядка – субъективного права – определяется на дату наступления оснований для

⁴⁸⁵ См. подробнее: *Мальцев Д.А., Луговской И.К.* Op. cit. С. 100-111.

⁴⁸⁶ См.: *Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е.* Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 3. С. 524-527.

⁴⁸⁷ См.: *Черепухин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепухин Б.Б. Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001. С. 247, 257-269.

⁴⁸⁸ См.: *Лескова Ю.Г., Ванин В.В.* Правовосстановительные способы защиты корпоративных цифровых прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2022. № 7. С. 73-75; *Яценко Т.С.* Проблемы правового регулирования электронных завещаний в зарубежных странах // Нотариус. 2019. № 7. С. 42-44; *Яценко Т.С.* Наследственное право в цифровую эпоху: вызовы и тенденции развития // Наследственное право. 2020. № 2. С. 7-10 (идентификация воли наследодателя возможна по тексту электронного документа и его свойствам, в том числе времени открытия, даты редактирования, ограниченности доступа к документу).

⁴⁸⁹ См.: *Пивоваров Д.В.* Онтология: материя и ее атрибуты: учебное пособие. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2015. С. 48-49.

⁴⁹⁰ Применительно к обоим примерам см. § 2.1.1 настоящей работы.

⁴⁹¹ Именно в теории видимости права и защиты доверия можно найти обоснование позитивного интереса в отсутствие субъективного права кредитора на получение исполнения от должника. См.: *Яблочков Т.М.* Op. cit. С. 35.

возмещения убытков. Последующие обстоятельства (в том числе, например, фактическая гибель подлежащего передаче предмета исполнения) не могут служить основанием для перехода к модели негативного интереса. Соответственно, например, если, например, факт неисполнения обязательства предшествовал существенному изменению обстоятельств и послужил основанием для прекращения договорных отношений, то убытки могут быть рассчитаны по модели позитивного интереса⁴⁹².

Однако даже неисполнение субъективной обязанности не всегда может служить основанием для выбора модели позитивного интереса. Как видно из истории развития⁴⁹³ и определения соответствующих моделей⁴⁹⁴, модель позитивного интереса направлена на субституцию реального исполнения и призвана возместить кредитору в денежном эквиваленте гипотетическое состояние надлежащего исполнения. Соответственно, отсутствие у субъективной обязанности свойства быть возможной к принудительному исполнению (а именно оно влияет на полноценный характер юридической обязанности) влечёт невозможность исчисления убытков по позитивной модели⁴⁹⁵. Присуждение убытков в ситуации, где невозможно реальное исполнение, характерно и для убытков вследствие причинения вреда⁴⁹⁶, ввиду чего в литературе можно встретить идиому о том, что модель негативного интереса лежит посередине между договорным и деликтным правом⁴⁹⁷. При этом необходимо помнить, что невозможность осуществления реального исполнения должна носить реальный, объективный характер. Если цели вступления в относительные правоотношения не

⁴⁹² См.: *Карпетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. С. 179; *Осхаев Т.Г.* Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. М.: Статут, 2017. С. 142; Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454-491, 506-524, 549-558 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карпетов. М.: Статут, 2023. С. 245 (*автор комментария – А.Г. Карпетов*).

⁴⁹³ § 1.1.2 настоящей работы.

⁴⁹⁴ § 1.1.6 настоящей работы.

⁴⁹⁵ Аналогичное мнение см.: *Waddams S.M.* The law of damages. Toronto: Canada Law Book, 1991. P. 5-4 (396); *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 21.

⁴⁹⁶ Ст. 1082 Гражданского кодекса РФ.

⁴⁹⁷ См.: *Smith S.A.* Op. cit. P. 37.

достигаются в связи с утратой кредитором интереса, например, в связи просрочкой предоставления, то такое препятствие к исполнению субъективного характера не может служить основанием для запрета исчисления убытков по модели позитивного интереса⁴⁹⁸.

3.1.3. Выбор модели исчисления убытков: частные примеры

Длящиеся договоры. Колебания судебной практики относительно выбора модели позитивного либо негативного интереса могут быть наглядно продемонстрированы на примере досрочного прекращения договора с длительным сроком действия.

В долгосрочных договорах, предполагающих возмездное пользование имуществом благом, в рыночном обороте чаще всего предусматривается плата за такое пользование (обычно в виде процентов). Наиболее лёгкий вариант расчёта взаимного сальдо осуществляется при дифференцированном подходе к взиманию процентов, когда плата за пользование осуществляется пропорционально периоду пользования соответствующего блага.

Вместе с тем, во многих ситуациях расчёт процентов осуществляется диспропорционально, причины такого метода могут быть разными. В частности, в банковской кредитной практике принят аннуитетный способ возврата платежей, когда общий размер платежей ежемесячно является одинаковым, однако соотношение возвращаемых тела долга и процентов изменяется: к концу срока доля возвращаемого основного долга увеличивается, а платы за пользование денежными средствами – уменьшается. Этот метод менее выгоден для заёмщика, однако более равномерно распределяет финансовую нагрузку, позволяя избежать чрезмерно

⁴⁹⁸ Например, в случае отказа кредитора от договора из-за утраты интереса вследствие просрочки должника (п. 2 ст. 405 Гражданского кодекса РФ) могут быть взысканы абстрактные и конкретные убытки, удовлетворяющие позитивный интерес кредитора. См.: п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 1472-1473 (автор комментария – *А.Г. Карапетов*).

высоких платежей в первые периоды возврата задолженности⁴⁹⁹. Долгое время высшие судебные инстанции со ссылкой на компенсационный характер процентов (п. 1 ст. 809 Гражданского кодекса РФ) последовательно указывали на необходимость возврата излишне уплаченных процентов как неосновательного обогащения, так как заёмщик пользовался денежными средствами меньшее количество времени, чем это предполагалось при заключении договора в расчётах аннуитетных платежей⁵⁰⁰. В дальнейшем последовала отказная практика Верховного Суда РФ по такого рода делам⁵⁰¹, когда в формуле расчёта подлежащих возврату процентов стали учитывать не только основную сумму долга, размер процентов и период пользования денежными средствами, но и сумму ежемесячного аннуитетного платежа (а следовательно, и больший период пользования денежными средствами, нежели при дифференцированном расчёте возврата кредита). Такой подход позволил соблюсти справедливый баланс в кредитных правоотношениях и пресечь недокомпенсацию негативного интереса банков и иных кредитных организаций.

Вместе с тем, в практике также встал вопрос о возможности удовлетворения позитивного интереса, заключающегося в начислении платы за пользование за всё предполагаемое договором время пользования соответствующим имущественным благом. В частности, при расторжении договора лизинга, ввиду перспективного характера расторжения договора⁵⁰² по общему правилу так же, как и в случае с аннуитетными платежами в кредите, предполагается удовлетворение негативного

⁴⁹⁹ См.: *Можилан С.А.* Анализ судебной практики Верховного Суда РФ по спорам о перерасчете аннуитетных платежей при досрочном возврате кредита // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, КОНТРАКТ, 2018. Вып. 23. С. 46-48.

⁵⁰⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.12.2014 № 83-КГ14-9; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 01.03.2016 № 51-КГ15-14. Причём, в последнем деле суд особо указал, что договор прекратился именно в результате надлежащего исполнения, а не расторжения договора, различая таким образом регулятивную и ликвидационную стадию обязательства.

⁵⁰¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.02.2017 №89-КГ16-12; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.03.2017 №89-КГ16-13.

⁵⁰² П. 3 ст. 453 Гражданского кодекса РФ.

интереса: исчисление сальдо сторон до момента прекращения договора⁵⁰³. Однако интерес лизингодателя в такой ситуации предполагается неудовлетворённым в полной мере: при заключении договора он рассчитывал на длительность действия соответствующего договора⁵⁰⁴, подразумевая определённую каузу (цель) как итоговый результат сотрудничества сторон. При досрочном расторжении договора (особенно вследствие нарушения лизингополучателя) арендодатель несёт трансакционные издержки на продолжение коммерческой деятельности по использованию объекта прекращённого договора лизинга. При сильной переговорной позиции лизингодателя и включении в соглашение соответствующего условия судами также стало допускаться возмещение позитивного интереса, заключающегося в довызыскании с лизингополучателя лизинговых платежей в полном объёме, исходя из условий договора⁵⁰⁵. Впрочем, такие условия, согласно отечественному законодательству, скорее носят характер возмещаемых потерь⁵⁰⁶, нежели убытков либо неосновательного обогащения. Противоположная практика по подобному рода делам ссылается на отсутствие какого-либо экономического обоснования для таких убытков (даже при фиксации возможности их взыскания в договоре) и возникновение необоснованной сверхкомпенсации лизингодателя (кредитора) за счёт лизингополучателя (должника): когда лизингодатель не только сам пользуется досрочно возвращённым ему объектом, но и получает за такое же пользование плату от лизингополучателя, в состав которой входят в том числе и платежи за пользование объектом лизинга⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Пункты 7-8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 №17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга».

⁵⁰⁴ На длительный характер взаимодействия сторон договора лизинга указывается и в литературе, см.: Харитонов, Ю.С. Юридическая природа договора финансовой аренды(лизинга): диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2001. С. 143.

⁵⁰⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.12.2018 по делу № 305-ЭС18-12773, А40-241081/2017; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 305-ЭС18-14122 от 25 декабря 2018 года по делу № А40-7874/2018.

⁵⁰⁶ Ст. 406.1 Гражданского кодекса РФ.

⁵⁰⁷ П. 26 «Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021); Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 6878/13 по делу № А40-34803/12-161-313; Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.08.2022 № 305-ЭС22-7116 по делу № А40-70372/2021.

Соломоновым решением при досрочном расторжении гражданско-правового договора длящегося характера с аннуитетными платежами, которые предполагают сочетание платы за предоставление и платы за пользование (в кредитном договоре, в аренде с правом выкупа, в договоре найма-продажи, в договоре лизинга) представляется расчёт размера убытков по модели негативного интереса с учётом равномерного распределения финансовой нагрузки на должника. В структуре ежемесячной платы в договоре или в результате финансово-экономической экспертизы необходимо устанавливать размер выкупной платы и размер платы за пользование, равномерно их дифференцировать на весь предполагаемый период возврата и с учётом полученных значений, фактической даты прекращения обязательства и итогового обладателя материального блага, которое являлось предметом обязательства, определить соответствующее сальдо взаимоотношений сторон. Довзыскание оставшихся сумм по договору в пользу кредитора в качестве убытков по модели позитивного интереса следует признавать недопустимым и несправедливым, нарушающим компенсационный характер таких убытков, даже при явно выраженной договорной обязанности об этом.

Досрочное прекращение договора

Высказывается мнение, что модель негативного интереса не характерна для расчёта убытков, основанных на заключённом и полностью или частично исполненном договоре при перспективном расторжении договора⁵⁰⁸. Однако здесь необходимо различать различные варианты решения соответствующей проблемы.

Также, например, при досрочном безвиновном прекращении договора (например, по причине немотивированного одностороннего отказа одной из сторон в случаях, предусмотренных законом или договором) убытки могут присуждаться в пользу той стороны, которая не отказывалась от договора⁵⁰⁹. Допустим работы должны быть проведены по цене 10 000 000, проведена часть работ, после чего заказчик отказался от договора. Удовлетворение интереса подрядчика может быть произведено следующим образом:

⁵⁰⁸ See: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 222.

⁵⁰⁹ Например, см. ст.ст. 717, 782 Гражданского кодекса РФ.

- 1) Возмещение подрядчику себестоимости затрат на проведение работ (out-of-pocket expenditures).
- 2) Возмещение подрядчику рыночной стоимости результата работ (например, 1 000 000). Данный вид является неосновательным обогащением.
- 3) Возмещение подрядчику стоимости работ пропорционально выполненным работам, согласно условиям договора (например, прилагаемой к договору смете). Является изменением договора (в части объёма выполняемых работ) на основании решения суда.
- 4) Возмещение подрядчику рыночной стоимости произведённых работ, которая рассчитывается на момент прекращения договора (quantum meruit). Построено по модели реституционного интереса, в связи с чем не представляет собой убытки⁵¹⁰.
- 5) Возмещение подрядчику негативного интереса – себестоимости затрат на осуществление произведённых работ плюс разница между себестоимостью затрат и рыночной стоимостью произведённых работ на момент заключения договора.

Возмещение подрядчику себестоимости затрат восполняет потери кредитора и возвращает его имущественное положение на момент заключения договора (без учёта предполагаемой договором прибыли либо прибыли, общепринятой в обороте и сбережённой заказчиком, что отличает от вариантов 3 и 4). При этом мощности подрядчика не были задействованы в других договорах, вследствие чего представляется возможным возмещение ему разницы с рыночной стоимостью объёма фактически произведённых работ (с учётом затраченных мощностей) на момент заключения договора, так как предполагается, что с высокой долей вероятности на момент заключения договора подрядчик бы заключил договор с другим заказчиком и получил бы в том числе соответствующую прибыль. При этом, если установлено, что рыночная стоимость на момент заключения договора

⁵¹⁰ See: *Campbell D. Better than Fuller: A Two Interests Model of Remedies for Breach of Contract // The Modern Law Review. 2015. Vol. 78, № 2. P. 316-317.*

ниже себестоимости затрат, то негативный интерес возмещается размером себестоимости затрат.

б) Возмещение подрядчику позитивного интереса – всей стоимости работ согласно условиям договора.

Такое возмещение должно осуществляться за вычетом не произведённых подрядчиком затрат, однако в практике можно встретить примеры, когда данный принцип не применялся судами. Например, по делу А40-55724/2012 Арбитражного суда города Москвы и в вышестоящих инстанциях заказчик немотивированно отказался от договора, чем, по мнению судов, необоснованно воспрепятствовал завершению подрядчиком всех работ по договору подряда. С учётом изложенного, суд поставил подрядчика в положение, как будто бы договор был исполнен, и взыскал с заказчика упущенную выгоду в таком размере, что в общем итоге подрядчик получил денежные средства в размере полной стоимости договора, хотя и выполнил работы по договору лишь частично⁵¹¹. Такой подход представляется оправданным лишь в случаях невозможности субституции нарушенного исполнения на рынке⁵¹².

Безвозмездные сделки. Ещё более наглядное различие между моделями удовлетворения позитивного и негативного интереса прослеживается в безвозмездных сделках при причинении неблагоприятных имущественных последствий лицом, осуществляющим имущественное предоставление.

В англо-американской правовой системе до середины XX века категорически считалось, что при отсутствии встречного предоставления (*consideration*) убытки за

⁵¹¹ См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.08.2018 по делу №А40-55724/2012. Аналогичные предложения звучат также и в литературе – см. *Ковязина Н.М.* Убытки как самая распространенная мера гражданско-правовой ответственности // Юрист. 2021. № 3. С. 61 - 63.

В континентальном правосознании возмещение таких убытков скорее приводит к чрезмерному неосновательному обогащению потерпевшего кредитора, однако, например, в англо-саксонской правовой системе это считается нормой. Объясняется это дифференциацией между убытками просто вследствие нарушения договора и убытками вследствие расторжения договора, вызванного действиями нарушителя (*repudiatory breach*). Последние компенсируют не только прошлые нарушения, но и неисполнение будущих обязательств, предусмотренных прекращённым договором (*Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd* [1980] AC 827 (HL) 848 to 849).

⁵¹² Аналогично см.: *Darrow-Kleinhaus S.* *Acing Contracts: A Checklist Approach to Contracts Law* / ed. A. Benjamin Spencer. St. Paul: West, 2010. P. 289-290.

нарушение обещания вообще не могут быть взысканы. Впоследствии учёные сошлись на том мнении, что нарушение таких договоров порождает лишь защиту негативного интереса⁵¹³. Во Втором своде законов договорного права США даже была изменена формулировка по сравнению с Первым, предполагающая возможность возмещения именно негативных убытков в обещаниях, не имеющих встречного предоставления⁵¹⁴. Суды Соединённых Штатов полагают, что принятие на себя обязательства, предоставление обещания в такой ситуации распределяет риск негативных последствий его невыполнения против того лица, которому доверилось лицо, понесшее убытки⁵¹⁵.

Вместе с тем, по мысли некоторых исследователей, при квалификации обещания лица, осуществляющего безвозмездное предоставление, как ценного самого по себе, нарушение ожиданий одаряемого от исполнения обещания должно

⁵¹³ See: *Stoljar S.* The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // *Yale Law Journal*. 1955. Vol. 64. P. 520; *Henderson S.D.* Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // *Yale Law Journal*. 1969. Volume 78, № 3. P. 343-350.

⁵¹⁴ В частности, в § 90 (1) Второго свода договорного права США было добавлено предложение (по сравнению с первой редакцией свода) о том, что нарушение обещания, которое побудило к совершению действия либо к воздержанию от действия кредитора или третье лицо, в том случае, если это было предвидимо разумному должнику, влечёт за собой средства защиты в определённых пределах (англ. “*A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires*”). Большинство учёных считают, что таким образом подлежит защите доктрина эстоппеля за нарушение обещания (promissory estoppel), которая не предполагает возникновение договорного обязательства, а значит, защите подлежит не позитивный, а негативный интерес. См.: *Henderson S.D.* Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // *Yale Law Journal*. 1969. Volume 78, № 3. P. 378-379; *Barnett R.E.* Contract Scholarship and the Reemergence of Legal Philosophy // *Harvard Law Review*. 1984. Volume 97. P. 1241; *Barnett R.E.* The Death of Reliance // *Journal of Legal Education*. 1996. Vol. 46, № 4. P. 520; *Gordley J., Mehren A.T.* An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 425; Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 256-257; *Abely Chr.* The Uncertain Role of Reliance in the Enforcement of Charitable Subscriptions // *Lewis & Clark Law Review*. 2022. Vol. 26. P. 127-128.

Вместе с тем, формулировка параграфа не указывает прямо на негативный интерес (а просто на усмотрение суда ограничить размер убытков), исходя из чего некоторые исследователи предлагают критику аналогичную той, которая была указана в § 1.1.6 настоящей работы: суд может взыскать чуть меньше, чем позитивный интерес, многие исследователи полагают, что это негативный интерес, но это не всегда так. См.: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 215-216; *Friedmann D.* Op. cit. P. 643-644. Похожую логику см.: *Seavey W.A.* Op. cit. P. 926.

В литературе также можно встретить, что за нарушение эстоппеля в форме обещания (promissory estoppel) может быть предъявлено требование о взыскании именно позитивных убытков. См.: *Thel S., Yorio E.* The Promissory Basis of Section 90 // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 130-131; *Teeven K.M.* The advent of recovery on market transactions in the absence of a bargain // *American Business Law Journal*. 2002. Vol. 39. P. 331.

⁵¹⁵ See: *Godwin F.R.* Torts - Liability for Harmful Reliance on a Gratuitous Promise // *Louisiana Law Review*. 1958. Volume 18, Issue 3. P. 587-588.

иметь такие же последствия, как и при неполучении ожидаемого от возмездного договора⁵¹⁶.

Наконец, в литературе можно встретить мнение, согласно которому при нарушении консенсуального дарения одаряемый может требовать лишь передачи ему дара либо возмещения стоимости – ни позитивные, ни негативные убытки возмещению не подлежат⁵¹⁷.

Так как позитивные убытки направлены на субституцию реального исполнения, то при рассмотрении проблемы выбора соответствующей модели встаёт вопрос о возможности принудительного исполнения договора дарения, построенного по консенсуальной модели. Если отрицать возможность понуждения к исполнению безвозмездного договора, то, соответственно, исчисление убытков по модели защиты позитивного интереса будет неоправданным⁵¹⁸. Однако действующее отечественное законодательство на данный вопрос даёт скорее положительный ответ, так как закрепляет возможность отказа от исполнения договора дарения лишь в строго определённых случаях⁵¹⁹, а общие положения об обязательствах предоставляют кредитору право требовать принудительного исполнения действующего обязательства⁵²⁰.

Однако, представляется, что возмещение убытков при недостижении цели заключённого действительного безвозмездного договора не должно осуществляться по модели позитивного интереса, так как безвозмездность соответствующего предоставления даже после оформления юридически данного обещания не означает гарантию исполнения⁵²¹. С позиции субъективной теории

⁵¹⁶ See: *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 37.

⁵¹⁷ See: *Waddams S.M.* The law of contracts. Toronto: Canada Law Book, 1993. P. 129.

⁵¹⁸ See: *Atiyah P.S.* Promises, morals, and law. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press, 1982. P. 215.

⁵¹⁹ П. 1 и 2 ст. 577 Гражданского кодекса РФ.

⁵²⁰ П. 1 ст. 308.3 Гражданского кодекса РФ.

⁵²¹ Например, в Италии и Швейцарии при безвозмездной цессии у cedentа отсутствует обязанность гарантировать существование права требования. См.: *Витоль Э.Ю.* Природа ответственности cedentа // Вестник гражданского права. 2017. Т. 7. № 4. С. 84-115; № 5. С. 85-123.

Также ст. 2007 Французского гражданского кодекса, которая охватывает случаи досрочного отказа агента от безвозмездного агентского договора, влечёт возмещение доверителю именно убытков по модели негативного

договорного обязательства при вступлении в договорное отношение даритель, по общему правилу, делает «жест доброй воли» с намерением одарить одаряемого, однако не принимает на себя обязательства покрыть все убытки одаряемого в случае непредоставления дара в таком размере, как будто бы дар был предоставлен: это не входит в программу обязательства, это не является составляющей волеизъявления дарителя⁵²², поэтому позитивный интерес не подлежит защите. Обещания сделать имущественное предоставление контрагенту в обмен на получение потенциальной выгоды выглядят более оправданными для возмещения убытков в полном размере, чем на чисто альтруистической основе⁵²³. Пассивное ожидание будущего исполнения в отсутствие какого-либо встречного предоставления будет влечь чрезмерное ущемление свободы дарителя, повлечёт восприятие последнего как должного лица, который лишь после изъявления своей воли одарить (пусть даже и юридически обязывающего) уже будет обязан довести одаряемого до соответствующего имущественного состояния.

Организационные договоры. В литературе существуют различные точки зрения относительно того, по какой из моделей возможно возмещение убытков по организационным договорам – т.е. договорам, не предполагающим какое-либо имущественное предоставление, а лишь совершение действий одной из сторон либо обеими сторонами⁵²⁴. С одной стороны, обязывающая сила волеизъявления в его кантианской трактовке предполагает, что в случае недостижения цели организационного договора убытки подлежат расчёту по модели позитивного

интереса, в частности, как будто бы договор с третьим лицом вообще не был заключён. См.: Contract law today: Anglo-French comparisons. Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 274-275 (*author of commentary – Denis Tallon*).

Об исчислении убытков по некоммерческим договорам по модели защиты негативного интереса см. также: Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 567.

⁵²² See: Dawson J.P. Gifts and promises: continental and American law compared. New Haven: Yale University Press, 1980. P. 195-196.

⁵²³ See: Thel S., Yorio E. The Promissory Basis of Section 90 // Yale Law Journal. 1991. Vol. 101. P. 165.

⁵²⁴ Идея о дихотомии обязательств на организационные и имущественные была высказана О.А. Красавчиковым. См. подробнее: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 45-55; Илюшина М.Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждательным сделкам с долями в ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 37-40.

интереса (для возмещения неосуществлённого исполнения)⁵²⁵. Другие исследователи считают, что убытки по модели позитивного интереса не могут быть рассчитаны по организационным договорам, так как последние не предполагают имущественное предоставление от одной стороны к другой, а содержат лишь гарантии и общие условия сотрудничества сторон в дальнейшем.

Встречные обязательства⁵²⁶, по которым исполнение не произведено ни одной из сторон. Спорным является также вопрос о выборе модели расчёта убытков по договору, исполнение по которому ни одной из сторон не состоялось.

По мнению некоторых исследователей, в отсутствие каких-либо выгод и ущерба, если стороны подтвердили существование договора лишь своими обещаниями, не предприняв при этом никаких действий, то является несправедливым взыскание с должника убытков, приводящих кредитора в такое состояние, как будто бы договор исполнен⁵²⁷. В частности, положение, закрепляющее возможность авиакомпаний, туроператоров и отелей не возвращать стоимость услуг в случае реализации заказчиком права на отказ от услуг за короткий срок до даты их оказания⁵²⁸, свидетельствует о защите негативного интереса исполнителей услуг (по возможности успеть реализовать на рынке несостоявшуюся бронь, то есть использовать свои ресурсы в полной мере, как будто бы договор с отказавшимся потребителем не был заключён)⁵²⁹.

⁵²⁵ See: *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 19-21.

⁵²⁶ Под встречными обязательствами здесь понимаются обязательства, по которым исполнение одной из сторон осуществляется вслед за исполнением другой стороны, а не одновременно. См.: Гражданское право: учебник : в 4 т./ отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2023. Т. 3: Общие положения об обязательствах и договорах. 2023. С. 36.

⁵²⁷ See: *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 445; *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 284.

⁵²⁸ В действующем отечественном законодательстве такое положение обычно закрепляется либо как способ исчисления убытков (пп. 2 ч. 3 ст. 107 Воздушного кодекса РФ), либо как неустойка (штраф), являющаяся суррогатом убытков (ч. 3 ст. 83 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации).

⁵²⁹ See: *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 756-757.

Вместе с тем, такой подход предполагает, в частности, блокировку взыскания абстрактных и конкретных убытков при неосуществлении оплаты лицом, осуществляющим денежное предоставление.

Представляется, что модель позитивного интереса как раз и предполагает защиту пассивного ожидания кредитора даже в тех случаях, когда им не были предприняты какие-либо действия в рамках относительного правоотношения. Акцент делается именно на уповании на воспринятое кредитором юридически действительное обещание должника, что предполагает универсальность модели позитивного интереса при нарушении обещания и независимость взыскания рассчитанных таким образом убытков от наличия или отсутствия собственного исполнения кредитора⁵³⁰. Вопрос с распределением рисков несения убытков в потребительских договорах либо договорах со слабой стороной, на наш взгляд, может и должен решаться через институт периода охлаждения (англ. *cooling-off period*)⁵³¹: когда в течение очень короткого периода в договоре слабая сторона имеет возможность отказаться от договора без риска несения каких-либо убытков⁵³² и с возможностью ретроспективного прекращения договора. В частности, действующим отечественным законодательством «период охлаждения» предусмотрен лишь для некоторых договоров, в основном потребительского характера и в минимальном размере⁵³³, что представляется не случайным: принятие в качестве общего правила модели негативного интереса влечёт то, что любой договор, предусматривающий возможность одностороннего

⁵³⁰ See: *Stoljar S.* Promise, expectation and agreement // *Cambridge Law Journal*. 1988. Vol. 47, № 2. P. 211.

⁵³¹ О том, что данный институт направлен на исключение навязывания потребителю товаров, работ, услуг см.: *Брайер М.В., Кирюшина И.В.* Проблемные вопросы «периода охлаждения» как меры защиты прав потребителей страховых услуг // *Мой выбор – НАУКА!*: сборник материалов по итогам VIII региональной молодёжной конференции студентов, магистрантов, аспирантов и учащихся линейных классов. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2021. С. 47.

⁵³² Об отсутствии издержек для потребителя при отказе от договора в период охлаждения см.: *Защита прав потребителей: в поисках оптимальной модели*. М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2021. С. 137 (автор параграфа – *Шелютто М.Л.*).

⁵³³ При купле-продаже непродовольственных товаров потребителю (п. 1 ст. 25 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей»), в потребительском кредите (займе) (п. 2, 3 ст. 11 Федерального закона от 21.12.2013 №353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»), по отдельным видам добровольного страхования, в которых страхователи – физические лица (п. 1 Указания от 20 ноября 2015 года № 3854-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования»).

отказа от исполнения обязательства, имеет в себе «период охлаждения». Поэтому во всех иных случаях умалению подлежит полноценное субъективное право требования исполнения предоставления от контрагента, ввиду чего убытки подлежат исчислению по модели позитивного интереса⁵³⁴.

Изложенная логика распространяется вне зависимости от того, кто является инициатором срыва договорного обязательства. Расчёт убытков по модели позитивного интереса применяется не только при расторжении договора после наступления срока исполнения, но и при досрочном расторжении по причине нарушений со стороны ответчика (например, по модели предвидимого нарушения (*anticipatory breach*))⁵³⁵.

Алеаторные сделки. Под алеаторными сделками в теории понимают сделки по покупке шанса, где риск входит в каузу сделки (например, договор страхования, игры и пари, договор пожизненной ренты)⁵³⁶. Алеаторную сделку нельзя отнести в полной мере ни к возмездной, ни к безвозмездной сделке, так как встречное предоставление в ней возможно, однако его количество зависит от обстоятельств, лежащих вне контроля сторон. Соответственно, обязательства из данных сделок

⁵³⁴ Аналогичная позиция следует из Комментария к ст. 74 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключенной в г. Вене 11.04.1980 (доступно по Интернет-ссылке: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-74.html>, дата обращения 17.01.2024): был заключён договор купли-продажи, товар продаётся по цене 50 000 \$, ни одна из сторон не приступила к исполнению обязанностей, однако покупатель по своей вине расторг договор. Продавец при заключении сделки планировал следующее: 40 000 \$ - расходы, которые будут понесены исключительно в связи с договором (материалы, трудозатраты, энергозатраты), 5 000 \$ - накладные расходы, которые будут понесены в любом случае (расходы на кредитование бизнеса, общие административные расходы, амортизация оборудования), 5 000 \$ - прибыль. Соответственно, согласно комментарию к Конвенции, возмещению подлежат 10 000 \$ (то есть, по сути, убытки в размере позитивного интереса с применением вычета сбережённых расходов). Обращаем внимание, что позитивный интерес в данном примере применяется к договору, *исполнение по которому не было произведено ни одной из сторон*.

⁵³⁵ See: *Beale J.H. Damages upon Repudiation of a Contract // The Yale Law Journal. 1908. Vol. 17. P. 448-449; Stoljar S. Promise, expectation and agreement // Cambridge Law Journal. 1988. Vol. 47, № 2. P. 211; Cohen G.M. Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // San Diego Law Review. 2001. Vol. 38. P. 146.*

Хотя в литературе высказывается позиция о том, что при отказе от договора при предвидимом нарушении может быть применена и модель негативного интереса (см.: Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 798 (авторы комментария – Байбак В.В. совместно с Карапетовым А.Г.)), либо общие убытки, целью которых является поставить кредитора в положение, как будто бы нарушения не было, без отсылки к предстоящему исполнению должника или предыдущим действиям кредитора (см. *Liu Q. Claiming Damages upon an Anticipatory Breach: Why should an Acceptance Be Necessary // Legal Studies. 2005. Vol. 25. P. 574*).

⁵³⁶ См.: *Щербаков Н.Б. Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок // «Вестник гражданского права». 2006. № 1. С. 70-87.*

подлежат правовой защите не вследствие того, что кредитор, доверяясь своему контрагенту, осуществляет какие-то свои действия, а на основе защиты ожидания исполнения обещания как такового (обещания исполнить своё обязательство даже в том случае, когда в результате реализации риска это является невыгодным для должника и превышает вложения кредитора)⁵³⁷. С учётом изложенного, наиболее справедливым и соответствующим правовой природе алеаторной сделки будет использование модели позитивного интереса, направленной на защиту интереса ожиданий исполнения⁵³⁸ (хотя теоретически исчисление убытков по модели негативного интереса является возможным при недостижении цели алеаторной сделки)⁵³⁹. С учётом алеаторного характера данного обязательства возмещение убытков всегда должно умножаться на вероятность благоприятного для кредитора исхода⁵⁴⁰.

Односторонне обязывающие договоры (односторонние договоры). Под односторонне обязывающими (односторонними) договорами понимаются двусторонние обязательства на основании договора, в которых в структуре правоотношения основных первичных прав и обязанностей у одной из сторон одни лишь права, у другой – одни только обязанности.

В литературе можно встретить мнение, что односторонне обязывающие договоры построены по модели доверия, а не ожидания: когда кредитор совершает какое-либо действие, доверяясь в последующем на действия контрагента⁵⁴¹, что может натолкнуть на мысль о том, что для односторонних договоров (и, видимо,

⁵³⁷ See: *Stoljar S.* The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // *Yale Law Journal.* 1955. Vol. 64. P. 519, 534.

⁵³⁸ Аналогичная позиция см.: *Cohen G.M.* Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // *San Diego Law Review.* 2001. Vol. 38. P. 148-149.

⁵³⁹ Здесь мы имеем в виду позитивный и негативный интерес в узком смысле слова, как отвечающие на вопрос о возможности возмещения через убытки не достигнутой цели обязательства, непроизведённого исполнения его программы. При этом расчёт убытков по модели позитивного и негативного интереса (в широком смысле) возможен и в алеаторных сделках.

⁵⁴⁰ See: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 49; Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 579-581.

В частности, в деле *Chaplin v Hicks* [1911], где истица, поздно получившая уведомление от организаторов конкурса красоты и не успевшая приехать на него и подготовиться к нему, смогла взыскать убытки, умноженные на вероятность её выигрыша (25%).

⁵⁴¹ *Stoljar S.* The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // *Yale Law Journal.* 1955. Vol. 64. P. 529.

для двусторонних договоров, в которых исполнение кредитора было первым) наиболее подходящей является модель негативного интереса.

Представляется, здесь необходимо обратить внимание на то, что, как говорилось ранее, модель негативного интереса направлена на восполнение упущений в сфере собственных действий кредитора, так как модель позитивного интереса имеет целью восстановить ожидания кредитора от предоставления должником. Изложенные две логики применимы как для односторонних, так и для двусторонних договоров (вне зависимости от того, было ли произведено исполнение кредитора или нет). Представляется, что выбор модели и в односторонних договорах зависит от критериев, изложенных выше (то есть, по общему правилу, должна использоваться модель позитивного интереса⁵⁴²).

§ 3.2. Соотношение моделей защиты исходя из размера убытков каждой из модели

3.2.1. Возможность поглощения убытков, исчисленных по одной модели, убытками по другой модели

В литературе возник вопрос о соотношении убытков, рассчитанных по модели защиты позитивного интереса и по модели защиты негативного интереса, по объёмам данных понятий на кругах Эйлера.

С одной стороны, существует подход, что позитивные убытки представляют собой наиболее доказанные и легко рассчитываемые негативные убытки, соответственно⁵⁴³, исходя из этого объём понятия позитивных убытков меньше, чем объём понятия убытков, рассчитанных по модели защиты негативного интереса.

⁵⁴² См. аналогичную точку зрения: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 223.

⁵⁴³ *Rakoff T.D.* Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // *Wisconsin Law Review*. 1991. P. 224-225; *Farnsworth E.A.* The Past of Promise: An Historical Introduction to Contract // *Columbia Law Review*. 1969. Vol. 69, № 4. P. 597; *Atiyah P.S.* The rise and fall of freedom of contract. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 763-764; *Smith S.A.* «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // *Issues in Legal Scholarship*. 2001. Volume 1, Issue 1. P. 23.

С другой стороны, с точки зрения правоприменительной практики, негативные убытки присуждаются в меньшем размере, чем позитивные убытки⁵⁴⁴. Из-за этого, например, в литературе предлагается выбирать модель защиты позитивного интереса при осознанном нарушении со стороны должника, а модель негативного интереса – при недобровольном неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства: то есть модель позитивного интереса как бы наказывает должника, лишая его каких-либо преимуществ нарушения, а модель негативного интереса, наоборот, направлена на то, чтобы кредитор предпринимал более предусмотрительные меры во избежание возникновения убытков⁵⁴⁵.

Чаще всего больший размер позитивных убытков, по сравнению с негативными, объясняется тем, что при защите положительного интереса всегда защищается отрицательный интерес, но не наоборот⁵⁴⁶, так как кредитор, *ожидая* получить некое будущее предоставление, действует с опорой на обещания должника и с *доверием* к нему, осуществляя все необходимые действия для того, чтобы достигнуть цели своего вступления в правоотношение. Превышение позитивного интереса над негативным происходит, в первую очередь, в рынках с ограниченной конкуренцией, где, например, продавец продаёт товар покупателю, который в силу своей крайней нуждаемости готов предложить за соответствующий предмет наибольшую цену: соответственно, упущенный шанс заключить договор с третьим лицом предполагает для продавца более низкую стоимость продажи (поэтому, соответственно, размер негативного интереса меньше позитивного)⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ *Rakoff T.D.* Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // *Wisconsin Law Review*. 1991. P. 225; *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 198, 226, 228; *Wonnell Chr.T.* Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 84; *Sebert J.A.* Punitive and nonpecuniary damages in actions based upon contract: toward achieving the objective of full compensation // *University of California Los Angeles Law Review*. 1986. Volume 33, № 6. P. 1576.

Л.Л. Фуллер (Fuller L.L.) и У.П. Пердью (Perdue W.R.) также рассматривали негативные убытки как меньшие по объёму, нежели позитивные. *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 86.

Согласно М.Б. Келли (Kelly M.B.), негативные убытки за вычетом убытков от потери упущенной возможности (lost opportunity costs) и с добавлением упущенной выгоды составляют позитивные убытки. См.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance Interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1814.

⁵⁴⁵ См.: *Cohen G.M.* Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // *San Diego Law Review*. 2001. Vol. 38. Passim.

⁵⁴⁶ See: *Stoljar S.* The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // *Yale Law Journal*. 1955. Vol. 64. P. 519.

⁵⁴⁷ See: *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1452.

Эти две логики пытаются совместить таким образом, что вначале и в первую очередь кредитору подлежит возмещению прямой действительный ущерб, в размере которого обогатился должник (реституционный интерес), затем кредитору присуждаются убытки в таком размере, в котором он ставится в положение перед заключением договора (негативный интерес), и наконец, имущественное положение кредитора становится, после возмещения убытков, таким, как будто обязательство исполнено (позитивный интерес). Соответственно, размер убытков при удовлетворении каждого последующего интереса поглощает предыдущий при условии доказанности всего объёма каждого из них (что с увеличением градации имущественных интересов, подлежащих защите, сделать всё труднее)⁵⁴⁸.

Негативные убытки действительно имеют более сложный стандарт доказывания, чем позитивные убытки ввиду того, что формулировка негативного интереса предполагает большее количество гипотетических, фиктивных логических шагов (более часто употребляется частица «бы» при исчислении убытков)⁵⁴⁹. Вместе с тем, объёмы позитивных и негативных убытков различны, данные модели имеют разную логику исчисления, хоть и при конкурентной экономике приводящую примерно к одинаковым суммам. Основная ошибка в подобного рода рассуждениях кроится в том, что негативные убытки воспринимаются как убытки, которые ставят кредитора в положение *до* вступления в правоотношение. В связи с этим, предложения относительно того, что позитивные убытки являются частью негативных убытков связаны, как правило, с желанием заменить трудно доказываемые убытки от упущенной возможности (*lost opportunity losses*) на более просто определяемые абстрактные и конкретные убытки⁵⁵⁰. Исходя из определения абстрактных и конкретных убытков, они призваны довести состояние кредитора до текущего состояния, но разными

⁵⁴⁸ See: *Rakoff T.D.* Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // *Wisconsin Law Review*. 1991. P. 228-229; *Atiyah P.S.* An introduction to the law of contract. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 456; *Polinsky A.M.* An introduction to law and economics. 2nd ed. Boston: Little, Brown, 1989. P. 37-38.

⁵⁴⁹ See: *Thel S., Yorio E.* The Promissory Basis of Section 90 // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 133-134; *Friedmann D.* The Performance Interest in Contract Damages // *Law quarterly review*. 1995. Volume 111, Issue 4. P. 635-636.

⁵⁵⁰ See: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1784.

путями, способами и методиками, ввиду чего о поглощении одних убытков другими говорить не приходится.

3.2.2. Возможность взыскания негативных убытков в части превышения позитивных убытков

В вопросе соотношения позитивного и негативного интереса встаёт важный и сложный вопрос о возможности взыскания убытков по модели негативного интереса в части, превышающей размер убытков по модели позитивного интереса. При этом негативный интерес может ограничиваться не только позитивным интересом (например, рыночной ценой соответствующего предоставления), но и ценой договора⁵⁵¹.

Теоретическое объяснение возникновения данного феномена заключается в том, что негативный интерес отличается от позитивного и не привязан к первичной программе действий, ожидаемых от должника. Такие ситуации могут возникать вследствие дефляционных потерь (когда кредитору выгоднее получить потраченные на издержки деньги, чем получить исполнение по договору, которое резко подешевело на момент рассмотрения судом), при наличии у кредитора или должника некоммерческого интереса⁵⁵², при осуществлении альтруистических

⁵⁵¹ Наподобие того, как император Юстиниан Август в 531 году установил ограничение размера убытков (включая упущенную выгоду) двукратным размером цены контракта (книга 7, титул XXXXVIII Кодекса Юстиниана, см.: Кодекс Юстиниана = Codex Iustinianus. Москва: Статут, 2022. С. 183).

В Гражданском кодексе РФ также можем наблюдать подобные примеры (см. ст. 717 ГК РФ).

Критику такого ограничения см.: Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 599-600.

⁵⁵² Например, отец мотивирует своего сына на покупку автомобиля таким образом, что принимает на себя обязательство возместить ему 1000 \$ на покупку автомобиля после того, как сын его приобретёт. Сын приобретает автомобиль за 500 \$, тогда как отец отказывается возмещать все 1000 \$, а готов отдать лишь 500 \$. Как указывалось ранее, за основу расчёта убытков здесь берётся модель негативного интереса, то есть 500 \$ (данный пример был описан профессором Williston S. и активно используется в англоязычной литературе, см. также: *Wonnell Chr.T. Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs* // *San Diego Law Review*. 2020. Volume 38. P. 123-124; *Friedman J.M. Contract remedies in a nutshell*. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 106-107; *Linzer P. A contracts anthology*. Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. P. 636).

Примечательно, что профессор Samuel Williston на заданную им задачу давал ответ о возможности взыскания с отца 1000 \$ (см.: *Thel S., Yorio E. The Promissory Basis of Section 90* // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 116). Данную позицию он основывал на том, что, как только обещание становится юридически обязательным, превращаясь в договорное обязательство, правовым последствием этого является возможность взыскания полной стоимости обещанного; поэтому его позиция, скорее, была за допущение понуждения к исполнению консенсуального дарения (см.: *Friedmann D. Op. cit.* P. 643). Также любопытно, что, когда схожее дело было рассмотрено Апелляционным судом штата Колорадо, суд также подтвердил присуждение в пользу одаряемого суммы дара, а не негативного интереса (так, в деле *Estate of Buccì [1971]* наследодатель ответчика пообещал истцу подарить 17 000 \$ на покупку недвижимости; истец приобрёл её за 2000 \$; суд присудил ко взысканию с наследников 17 000 \$).

вложений для достижения цели, ради которой стороны вступают в правоотношение⁵⁵³, при кристаллизации мерцающей синаллагмы⁵⁵⁴, в ситуациях, когда темпы удорожания предмета правоотношения ниже инфляции, когда кредитор на основании долгосрочных партнёрских отношений с должником либо чрезвычайного доверия к нему отказался от предложения, более выгодного, чем среднего по рынку⁵⁵⁵, когда кредитор смог благодаря своему профессионализму либо рыночной конъюнктуре уменьшить размер убытков настолько, что остался в выгоде, а также в иных случаях, когда, вопреки законам рыночной экономики, расходы кредитора на вступление в обязательственную связь превышают его выгоды по итогам ожидаемого исполнения: если представить, что кредитор не вступал в правоотношение, то он понёс бы убытки в большем размере, чем если бы обязанность должника была исполнена⁵⁵⁶.

В частности, ограничения на взыскание убытков по модели негативного интереса в части, превышающей размер позитивных убытков, предусмотрены Германским гражданским уложением⁵⁵⁷: считается, что такой подход был сформирован Р. Иерингом (Jhering R.)⁵⁵⁸. В англо-саксонской правовой системе

⁵⁵³ В частности, в брачно-семейных отношениях (если включить их в предмет гражданского права) негативный интерес превышает позитивный интерес обычно у более богатого супруга (тогда как у бедного существует обратная пропорция). См.: *Brinig M.F., Carbone J. The reliance interest in marriage and divorce // Tulane Law Review. 1988. Vol. 62, Issue 5. P. 874.*

Соответствующую логику можно перенести на имущественные гражданско-правовые отношения, так как в них возможны вложения одной из сторон больше ожидаемых выгод с намерением облагодетельствовать своего контрагента.

⁵⁵⁴ Например, в договоре об оказании юридических услуг (предмет спора – ведение дела в суде) стороны оговорили, что оплата юриста будет производиться по модели гонорара успеха (50% от всей присуждённой суммы). Спор в первой инстанции был проигран, однако в апелляционной инстанции заказчик отказался от договора об оказании юридических услуг и самостоятельно заключил мировое соглашение. Исполнителю были присуждены денежные средства не в размере 50% от компенсации, предусмотренной мировым соглашением, а в размере расходов на оказание услуг по договору: затраченные часы, умноженные на среднерыночные ставки (см. судебные акты по делу А41-28654/2021).

⁵⁵⁵ Например, как в деле *Omak Maritime Ltd v Mamola Challenger Shipping Co [2010]* (владелец судна произвёл расходы для подготовки судна к чартеру, однако фрахтователь отказался исполнять договор, при этом рыночная цена фрахта была значительно выше той, которая была установлена в договоре между истцом и ответчиком, в результате чего кредитор получил прибыль, превысившую расходы на подготовку судна).

⁵⁵⁶ See: *Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // Wisconsin Law Review. 1992. Issue 6. P. 1791.*

⁵⁵⁷ Однако следует отметить, что данные законоположения касаются ограниченного числа случаев: недействительность договора (§ 122 (1) ГГУ), представительство без полномочий (§ 179 (2) ГГУ). В Гражданском кодексе РФ такие случаи ограничиваются лишь размером реального ущерба (абз. 3 п. 1 ст. 171, абз. 2 п. 6 ст. 178).

⁵⁵⁸ See: *Ben-Dror Y. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // The American Journal of Legal History. 1983. Vol. 27, № 2. P. 150.*

суды также отказывают во взыскании таких убытков, ссылаясь на то, что истец может быть поставлен в положение лучше, чем если бы обязательство было полностью и надлежащим образом исполнено⁵⁵⁹. В судебных актах указывается, что право в целом направлено на восстановление имущественного положения кредитора, на компенсацию его интереса, а не на наказание должника. Ввиду изложенного, возмещение кредитору потерь от изначально невыгодного контракта приведёт к его перекомпенсации относительно того, на что он согласился при вступлении в относительное правоотношение. Поэтому тщетные потери кредитора, которые бы и так им были понесены, не подлежат возмещению⁵⁶⁰.

В знаменитой статье Л.Л. Фуллера (Fuller L.L.) и У.Р. Пердью (Perdue W.R.) предлагается ограничить, в качестве общего правила, возможность удовлетворения негативного интереса размером позитивных убытков. Данный вывод объясняется тем, что таким образом истец пытается возложить на ответчика риск (и соответствующие убытки) невыгодности для него самого договора (поэтому исключением из этого правила предлагается случай обмана ответчиком истца при заключении договора относительно справедливости и соразмерности цены сделки)⁵⁶¹. В проекте Гражданского уложения Российской империи 1905 года также в некоторых случаях предусматривалось ограничение размера негативных убытков убытками по модели позитивного интереса⁵⁶². Американская судебная

⁵⁵⁹ См.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 108; *Omak Maritime Ltd v Mamola Challenger Shipping Co* [2010].

⁵⁶⁰ Основным делом, в котором был сделан такой вывод, является *C&P Haulage Co Ltd v Middleton* [1983], в котором в возмещении расходов временного пользователя помещения было отказано, так как краткосрочный характер допустимого пользования (6 месяцев) не предполагал получение им соизмеримой с данными затратами прибыли. В данном деле пользователю не была возмещена стоимость улучшений имущества при досрочно отозванном разрешении пользования данным имуществом, так как, согласно условиям договора, эти улучшения после истечения срока пользования и так подлежали оставлению у того, кто предоставил помещение.

Аналогично в деле *Bowlay Logging Limited v Domtar Limited* [1978] 4 WWR 105 суд пришёл к выводу, что при значительном размере затрат покупателя древесины, свидетельствующих о невыгодности для него договора, возмещению ему подлежат лишь номинальные убытки.

⁵⁶¹ *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 76-79.

При этом сами авторы довольно фривольны в применении выработанного им правила («нельзя допускать взыскание убытков по модели негативного интереса в той степени, в которой истец ставится в положение лучше, чем договор был бы исполнен») и допускают возможность взыскания негативных убытков, не связанных с невыгодностью договора.

⁵⁶² «Оспаривающий действительность сделки, как совершенной под влиянием ошибки, обязан возместить другой стороне убытки, понесенные ею вследствие того, что она, не зная об ошибке, рассчитывала на действительность

практика начала XX века рассчитывала размер расходов на подготовку получения встречного исполнения ценой договора (или рыночной ценой) за вычетом выгод, которые получал кредитор от недостижения цели договора, что не позволяло взыскать негативные убытки в размере, превышающем позитивные⁵⁶³.

Объяснить ограничение негативного интереса возможно через недопустимость нарушения принципа относительности обязательств⁵⁶⁴. Обязанным лицом по договорам, предусматривающим затраты кредитора на подготовку или осуществление собственного исполнения в сделке с должником, является сам кредитор, который, соответственно, не может переложить бремя несения такой обязанности на должника в отсутствие согласия последнего. А должник в свою очередь давал согласие лишь на программу обязательства по договору с кредитором в том масштабе и на тех условиях, которые предусмотрены в правоотношениях между ними. Ограничение размера негативных убытков связано с синаллагматичностью взаимоотношений (в случае если они таковые): оценка действий кредитора, которая происходит по негативной модели, производится не сама по себе, а с учётом каузальности по отношению к встречному предоставлению должника. Должник не имеет возможности контроля над размером негативных убытков кредитора, что противоречит также принципу предвидимости убытков (в тех юрисдикциях, где этот критерий является обязательным). Соответственно, перенесение бремени на должника в размере, большем, чем то, на что он давал согласие, является недопустимым.

Более того, с позиции экономического анализа права, отсутствие ограничений негативных убытков размером позитивного интереса повлечёт необоснованные, излишние, необдуманные затраты кредитора, в полной мере полагающегося на то, что должник всё равно ему всё возместит. Такое поведение,

сделки; оспаривающий сделку не обязан возмещать убытков, насколько они превышают ответственность, которая лежала бы на нем, если бы сделка была действительной» (п. 66 Проекта Гражданского уложения 1905 года).

⁵⁶³ See: *Page W.H.* The law of contracts. 2nd ed. Cincinnati: W.H. Anderson Co., 1922. Vol. VI. P. 5642.

⁵⁶⁴ См. п. 3 ст. 308 Гражданского кодекса РФ.

индуцируемое отсутствием ограничений негативного интереса, не признаётся в качестве справедливого⁵⁶⁵.

С точки зрения общего объективного принципа добросовестности, среднестатистический разумный субъект будет вступать в возмездные отношения для получения своей выгоды, которая исчисляется как общая выручка от договора за вычетом ценности собственных действий лица и его предоставления. Соответственно, ценность таких действий (негативный интерес) не может превышать общую выгоду от обязательства (позитивный интерес) – в противном случае, любой среднестатистический разумный кредитор вообще бы не вступал в правоотношение с должником⁵⁶⁶, а неразумные действия правом поощрению не подлежат.

Некоторые исследователи предлагают более мягкий вариант решения проблемы, однако в целом также дают отрицательный ответ. В частности, по мнению Ч. Фрайда (Fried Ch.), истец может представить к возмещению негативные убытки, доказав их размер. Если ответчик докажет, что в силу определённых причин исполнение договора привело бы истца к меньшей выгоде, то тогда размер возмещаемых убытков ограничивается расчётом по модели позитивного интереса⁵⁶⁷.

И наконец, в литературе можно встретить третью точку зрения, согласно которой размер негативных убытков не должен ограничиваться размером позитивных, если все необходимые и достаточные основания для их возмещения установлены⁵⁶⁸. Такой подход имеет консенквенционалистскую логику: во-первых,

⁵⁶⁵ See: *Slawson W.D.* Role of Reliance in Contract Damages // *Cornell Law Review*. 1990. Volume 76, Issue 1. P. 227; *Polinsky A.M.* An introduction to law and economics. 2nd ed. Boston: Little, Brown, 1989. P. 35.

⁵⁶⁶ See: *Polinsky A.M.* Risk Sharing through Breach of Contract Remedies // *Journal of Legal Studies*. 1983. Vol. 12, № 2. P. 435-436.

⁵⁶⁷ *Fried Ch.* Contract as promise: a theory of contractual obligation. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. P. 22.

Аналогичный подход закреплён во Втором Своде договорного права США (Restatement of Contracts), § 347 предоставляет кредитору право взыскания позитивных убытков, а § 349 говорит об альтернативной возможности применения модели негативного интереса, но за вычетом любого ущерба, который кредитор бы понёс, если бы договор был исполнен. Бремя доказывания данного вычета лежит на должнике с разумной уверенностью.

⁵⁶⁸ See: *Ben-Dror Y.* The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // *The American Journal of Legal History*. 1983. Vol. 27, № 2. P. 150 (любопытно, что объясняется это в том числе и тем, что убытки на преддоговорной стадии,

предполагается, что все субъекты гражданского оборота действуют в своих интересах и в своей выгоде, а во-вторых, оценка пользы стороны от договора должна осуществляться не по оценке самих предоставлений в рамках относительного правоотношения, а по оценке выгод и благоприятных последствий для неё в результате договора⁵⁶⁹. При таком подходе позитивные убытки всегда будут больше по размеру, чем негативные.

Представляется, что введение в качестве общей нормы ограничение размера негативных убытков позитивными является излишним и неоправданным. Основная причина в таком ограничении, как представляется, - нарушение принципа предвидимости убытков. Однако, как представляется, данный принцип и так должен подлежать применению при взыскании любых убытков: при этом, если должник фактически предвидел возможность возникновения у кредитора убытков, то отсутствуют причины ограничивать размер убытков программой обязательственного или любого другого относительного правоотношения.

Вместе с тем, когда разница между значениями позитивных и негативных убытков носит существенный характер, при расчёте убытков следует уделить существенное причинно-следственным связям и определить действительную причину такой высокой цены возвращения кредитора в положение вне отношений с должником. Если это связано с невыгодностью контракта, принятием лицом, потерпевшим убытки, на себя дополнительных рисков при заключении договора и т.д., то такие убытки подлежат исключению из общего размера взыскания (соответственно, из негативных убытков вычитается разница между нулём и отрицательным значением положительных убытков, если логика взыскания

согласно п. 2 ст. 26 Швейцарского закона об обязательствах, подлежат возмещению, *если это справедливо*, что, по мнению автора, даёт *carte blanche* суду для возмещения негативных убытков в том числе в части превышения позитивных).

⁵⁶⁹ See: *Birmingham R.L.* Damage measures and economic rationality: the geometry of contract law // *Duke Law Journal*. 1969. Volume 18, Issue 1. P. 68-71.

О соотношении моделей удовлетворения позитивного и негативного интереса при взыскании убытков, с одной стороны, и субъективно-конкретного и объективно-абстрактного методов расчёта убытков, с другой стороны, см. § 3.2.3 настоящей работы.

последних зеркальна логике взыскания соответствующих негативных убытков⁵⁷⁰). Следует согласиться здесь с той точкой зрения, что заключение договора само по себе не влечёт обязанность сторон по страхованию друг друга от всех убытков, связанных с договором: при исчислении убытков по модели негативного интереса на должнике лежит бремя доказывания того, что в состав негативных убытков входят потери кредитора, которые бы он и так понёс, если бы договор был исполнен⁵⁷¹. Соответственно, данные доказанные ответчиком потери подлежат вычитанию из суммы заявляемых ко взысканию убытков, что при должном уровне состязательности и добросовестности сторон исключит ситуацию перекомпенсации положения кредитора⁵⁷². При этом кредитор не освобождён от обязанности доказать само по себе наличие причинно-следственной связи размера понесённых убытков с основанием их возникновения, с наступлением которого правовая система связывает возможность переложения наступивших у кредитора убытков на должника⁵⁷³. Однако даже далеко не все взаимосвязанные с основанием убытки подлежат отнесению на должника, который в последующем не лишён возможности доказать тщетный характер понесённых убытков⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ See: *Campbell D., Halson D.R.* Expectation and Reliance: One Principle or Two? // *Journal of Contract Law*. 2015. Volume 32, Issue 3. Passim.

⁵⁷¹ Данная формула была выработана по делу *L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co.* (1949). Считается, что она максимально сближает модели позитивного и негативного интереса (см. *Zalesne D., Barnes D.W.* A Unifying Theory of Contract Damage Rules // *Syracuse Law Review*. 2005. Volume 55. P. 503). В отечественной литературе подобную позицию занимает Овсянникова А.О. (см.: *Овсянникова А.О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 289).*

⁵⁷² Например, если потенциальная выгода от последующего использования товара составляет 5 000, а затраты на подготовку к получению товара 15 000 при договорной цене 20 000, то покупатель может потребовать возмещения не 15 000, а лишь только 5 000, так как данные затраты на подготовку к получению товара всё равно бы были им понесены для последующего использования товара. См.: *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 109-110.

В частности, по делу *Gruber v. SM News Company* [1954] покупатель (ответчик) отказался от договора купли-продажи рождественских открыток. Судом были вычтены из числа затрат на изготовление открыток расходы на персонал и бумагу, так как эти расходы бы и так были понесены, даже если бы договор был исполнен в полном объёме.

⁵⁷³ Абз. 1 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵⁷⁴ В англоязычной литературе также можно встретить такое соотношение лежащего на кредиторе бремени доказывания наличия причинно-следственной связи и отсутствия отдалённого характера (англ. «remoteness») убытков и бремени доказывания должника относительно того, что убытки и так бы были понесены, если бы обязанность была исполнена (см.: *Mclauchlan D.* The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*. 2019. Volume 9, Issue 31. P. 90-103). Однако критерий разграничения

Такое переложение рисков и бремени доказывания является важным фактором при учёте размера убытков, так как делает защиту интересов должника более дорогой ⁵⁷⁵. Однако изложенная формулировка позволяет достичь одновременно двух целей. Во-первых, суд будет лишён необходимости по умолчанию устанавливать размер позитивных и негативных убытков и сравнивать их между собой в каждом конкретном деле, где иски будут рассчитаны по модели негативного интереса. Во-вторых, весь смысл запрета взыскания негативных убытков в размере свыше позитивных состоит в недопущении перекомпенсации кредитора, которая может и должна быть исключена иными средствами, в первую очередь учётом выгоды кредитора от основания взыскания убытков и вычетом тщетных затрат, которые и так бы были кредитором понесены. Такой подход позволит достичь соответствующего баланса и избежать чрезмерной защиты должника. Так, например, Верховный Суд РФ в ряде дел ⁵⁷⁶ пришёл к выводу, что требование сетевой организации к заявителю-потребителю о взыскании фактически понесённых расходов (в том числе на постройку технологического пункта для присоединения) не может быть удовлетворено, так как превышает плату за услуги по договору технологического присоединения, который был расторгнут по вине заказчика (вследствие того, что он не имел титула на постройку, подключаемую к сетям, либо не исполнил кредиторскую обязанность по проведению проектных и строительно-монтажных работ, подготовке сети газораспределения и газоиспользующего оборудования к подключению). Однако простое ограничение негативных убытков размером

данных двух презумпций заключается в отнесении тех или иных убытков к прямым (бремя доказывания на должнике) либо косвенным (бремя доказывания на кредиторе), тогда как такая классификация убытков не известна российскому законодательству и не представляется необходимой к заимствованию ввиду неопределённости основания данной дихотомии.

⁵⁷⁵ О влиянии распределения бремени доказывания на итоговый размер убытков см.: *Zhiyong L., Avraham R. Ex ante versus ex post expectation damages // International Review of Law and Economics. 2012. Vol. 32. P. 340-341.*

⁵⁷⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2024 № 18-КГ24-8-К4, Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14.05.2024 № 44-КГ24-2-К7.

позитивного интереса не представляется справедливым⁵⁷⁷. Используя выше приведённую формулу, было бы логичным допустить взыскание с заказчика затрат сетевой организации на перенастройку созданного в рамках расторгнутого договора оборудования для целей обычного использования такой организации (например, для оказания услуг другим пользователям в соответствующей местности).

3.2.3. Соотношение моделей защиты позитивного и негативного интереса с субъективным и объективным методами расчёта убытков

Существует несколько различных способов исчисления убытков, глобально разделить которые возможно в зависимости от той или иной теории стоимости⁵⁷⁸. Так, потребительская стоимость основана на оценке конкретным индивидуальным субъектом товара исходя из потребительских качеств последнего. Меновая же стоимость оценивает соответствующий товар исходя из его оценки другими субъектами рынка, приведённой к среднему арифметическому значению. Различие данных видов стоимости привело и к существованию двух разных подходов в оценке размера понесённых кредитором убытков: субъективно-конкретный метод и объективно-абстрактный метод, которые основаны на расчёте исходя из, соответственно, потребительской либо меновой стоимости потерь. Потребительская стоимость определяется полезностью предмета для конкретного лица и не имеет чёткой формулы, в отличие от меновой (рыночной) стоимости, для которой даже действующее законодательство предусматривает множество

⁵⁷⁷ При этом нельзя не отметить, что в обоих делах Верховный Суд РФ имплицитно приходит к выводу о полном отказе в удовлетворении требований сетевой организации во взыскании негативных убытков. В Определении от 16.04.2024 № 18-КГ24-8-К4 на такую мысль наталкивает аргументация об отсутствии причинно-следственной связи между причинёнными убытками и действиями заказчика, а также упор на потребительский статус заказчика. Аналогично в Определении от 14.05.2024 № 44-КГ24-2-К7 указывается, что «вопрос о компенсации выпадающих доходов сетевой организации при исполнении договоров об осуществлении технологического присоединения относится к государственному регулированию цен (тарифов) на услуги сетевой организации, в связи с чем указанные расходы не могут быть отнесены на потребителя, в интересах которого осуществляется это регулирование».

⁵⁷⁸ См. также: *Комаров А.С.* *Op. cit.* С. 116-117.

различных вариантов и формулировок установления, как правило, однако редуцируемых до затратного, сравнительного и доходного метода⁵⁷⁹.

Данные виды стоимости основаны, в свою очередь, на различных видах интересов, существующих в договорном обязательстве, в зависимости от того, чьи представления о стоимости договора берутся в расчёт: общий интерес (оценка договорного обязательства исходя из представлений оборота), договорный интерес (оценка, произведённая сторонами), специальный интерес (оценка осуществляется непосредственно кредитором – насколько для него важна соответствующая договорная связь)⁵⁸⁰. Объективно-абстрактный метод направлен на компенсацию наиболее объективированного, общего, интереса (и соответствующей ему рыночной стоимости). Субъективно-конкретный метод основан на специальном интересе, выраженном в договорах с третьими лицами, целью которых является устранение последствий возникновения убытков. При этом общий и договорный интерес являются взаимосвязанными и взаимозависимыми: общий интерес является средним арифметическим всех договорных интересов на территории рынка, а договорный интерес основывается на общем, но не ограничивается им⁵⁸¹.

Любое возмездное встречное относительное правоотношение предполагает приобретение какого-либо блага взамен на эквивалент. Размер этого эквивалента, определяемый договорённостью сторон в условиях свободной рыночной экономики, находится в промежутке между максимальной ценой, за которую покупатель готов купить соответствующее благо, и минимальной ценой, за которую продавец готов продать данное благо⁵⁸². К примеру, любой продавец

⁵⁷⁹ См.: п. 1 ст. 105.7 Налогового кодекса РФ, Федеральный стандарт оценки «Подходы и методы оценки (ФСО V)» (приложение № 5 к приказу Минэкономразвития России от 14 апреля 2022 г. № 200), ст. ст. 39-45 «Таможенного кодекса Евразийского экономического союза» (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза).

⁵⁸⁰ О данных видах интереса см. рассуждения Бельпарша: *Полдников Д.Ю.* Договорные теории классического *ius commune* (XIII-XVI вв.). Москва: Academia, 2011. С. 179.

⁵⁸¹ Так, например, подразумеваемое условие о цене договора может быть восполнено через показатели рыночной стоимости неденежного объекта предоставления (п. 3 ст. 424 Гражданского кодекса РФ).

⁵⁸² При этом долгое время считалось, что цена любого договора должна определяться исходя из воззрений рынка в целом, всех участников оборота. Лишь с начала XIX века стало приниматься представление о том, что стоимость объекта должна определяться исключительно исходя из волеизъявления сторон договора, а договоры с нерыночной ценой также должны иметь юридическую защиту. См.: *Morton J.H.* The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 87, № 5. P. 948-949.

определяет для себя минимальную цену товара (например, 100), меньше которой он не согласен продать соответствующую вещь. Аналогично, у каждого покупателя на подсознательном уровне также существует максимальная цена, за которую он готов купить данный товар (например, 300). Соответственно, при продаже вещи за 200, совокупное парето-улучшение составляет 200: 100 для продавца (200 – 100) и 100 для покупателя (300 – 200). Однако при этом, например, на момент прекращения договора рыночная стоимость блага может составлять 250.

Формула позитивного интереса «поставить кредитора в такое положение, как будто бы обязательство было исполнено» предполагает двоякое толкование и возможность его взыскания в двух вариантах: либо внешняя оценка имущественного положения кредитора со стороны третьих лиц⁵⁸³, либо внутренний расчёт самого кредитора на какой-то определённый результат⁵⁸⁴.

С одной стороны, позитивный интерес направлен на восполнение средней цены в условиях изменившейся конъюнктуры и не направлен на восполнение субъективных ожиданий кредитора⁵⁸⁵, возмещение происходит в таком размере, в котором заинтересовано не индивидуальное лицо, являющееся кредитором, а любой иной субъект, который может оказаться в его положении⁵⁸⁶: при вступлении в относительное правоотношение стороны зафиксировали договорный интерес на определённую дату, в случае срыва правовой связи при наличии необходимых оснований по модели позитивных убытков возмещению подлежит разница между общим интересом в предоставлении должника кредитору и договорным интересом

⁵⁸³ В таком значении употребляет, например, этот термин П.С. Атия (Atiyah P.S.), когда приводит пример о том, что реституционный интерес может превышать позитивный интерес при объективной невыгодности договора для кредитора (например, при нарушении договора об обустройстве ландшафтных насаждений, которые удешевляют земельный участок, на котором они находятся). См.: *Atiyah P.S. An introduction to the law of contract*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. P. 452.

⁵⁸⁴ В таком смысле использует понятие позитивных убытков Farnsworth, определяя позитивные убытки как ту цену, за которую кредитор про себя оценивал предоставление должника при вступлении в правоотношение. См.: *Farnsworth E.A. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // Yale Law Journal*. 1985. Vol. 94. P. 1341.

⁵⁸⁵ See: *Atiyah P.S. The rise and fall of freedom of contract*. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. P. 202; *Dunn R.L. Recovery of Damages for Lost Profits*. 6th ed. Tiburon: Lawpress Corporation, 2019. P. 55; *Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions*. Boston: Little, Brown, 1989. P. 81-82.

⁵⁸⁶ См.: *Комаров А.С. Оп. cit.* С. 108-109.

в этом же предоставлении. В таком случае размер убытков по модели позитивного интереса будет составлять 50 (250 – 200).

С другой стороны, «постановка кредитора в такое положение, как будто бы обязательство исполнено» может означать его полное экономическое и психологическое удовлетворение, достижение максимума ожиданий, которые у него были на этапе вступления в относительное правоотношение. В изложенном примере, таким максимумом ожиданий является 300, соответственно, размер убытков будет составлять 100 (300 – 200), из которых 50 (250 – 200) будут восполнением общего интереса с учётом того, что изначальная аллокация рисков изменения цены была дезавуирована срывом исполнения обязанности, а вторые 50 (300 – 250) будут составлять специальный интерес кредитора⁵⁸⁷. Специальный интерес может быть вызван субъективным стремлением, не имеющим экономического обоснования, получить предоставление, завышенными ожиданиями добросовестного исполнения должником своих обязанностей, нежели от любого другого лица, не принимавшего на себя добровольно дополнительные обязательства⁵⁸⁸. В данном варианте позитивный интерес сложнее монетизировать (рассчитать и доказать), чем негативный, так как парето-улучшение достигается за счёт субъективной оценки каждого из участников двусторонней сделки, объективировать которую (обосновать фактическую значимость для третьих лиц) зачастую бывает практически невозможно. Однако субъективно-конкретный метод на основании договорного интереса применим и при взыскании позитивных убытков: например, убытки, взыскиваемые с покупателя по договору-продажи в

⁵⁸⁷ Поэтому компенсация морального вреда от нарушения договора, когда это допустимо, в тех юрисдикциях, где она квалифицируется как убытки, включается в модель защиты позитивного интереса. См.: *Halson R. Contract Damages: Expectation, Reliance and Mental Distress // The Cambridge Law Journal. 1991. Volume 50, Issue 1. P. 33.* Cf.: *Sebert J.A. Punitive and nonpecuniary damages in actions based upon contract: toward achieving the objective of full compensation // University of California Los Angeles Law Review. 1986. Volume 33, № 6. P. 1591.*

⁵⁸⁸ Вывод о том, что мы ожидаем от наших контрагентов, добровольно взявших на себя перед нами обязательства, больше, чем от остальных лиц, подтверждается социальным экспериментом, проведённым в Утрехтском университете (see: *Mittlaender S., Buskens V. Retaliation, Remedies, and Contracts // American Law and Economics Review. 2019. Volume 21, Issue 2. P. 287-301.*). Такое состояние надежды на реализацию задуманного в английском языке носит название «expectancy», в отличие от ожидания, являющегося составляющей субъективного права, - «expectation» (см. *Friedmann D. Op. cit. P. 634-635.*)

пользу дилера, могут быть рассчитаны в размере прибыли, на которую рассчитывал продавец исходя из предусмотренной договором цены (i.e. цена договора за вычетом произведённых расходов – цены закупки товара по договору между производителем и дилером)⁵⁸⁹. Кроме того, возмездные убытки, являющиеся частью позитивных убытков, также чаще всего направлены на восстановление потребительской стоимости предмета договора (например, расходы на ремонт товара)⁵⁹⁰.

Негативный интерес также совместим как с объективно-абстрактным, так и субъективно-конкретным методом исчисления. В частности, взыскание упущенного шанса можно отнести к субъективно-конкретному методу исчисления, так как основан на расчёте полезности конкретного кредитора в структуре его правоотношений. Вместе с тем, как отмечалось ранее⁵⁹¹, убытки от упущенной возможности являются трудно исчисляемыми и доказуемыми и критикуются в литературе. Поэтому представляется возможным допустить исчисление негативных убытков с помощью объективно-абстрактного метода: как разницу между текущей рыночной ценой и рыночной ценой на дату вступления кредитора и должника в правоотношение⁵⁹². Такие убытки легче доказываются, что позволит избежать недокомпенсации кредитору и в большей степени восстановить его имущественное положение, как если бы должник не принимал на себя обязанность.

В частности, в договоре купли-продажи, при ориентировании на разумный подход среднестатистического субъекта гражданского права, стоимость вещи должна определяться в договоре сторонами на момент исполнения обязательства по её передаче (то есть предположительно сторонами на будущее время, а не на момент заключения договора). Это следует, в частности, из норм Гражданского кодекса РФ

⁵⁸⁹ Разумеется, такие убытки несовместимы с иными позитивными убытками (e.g., абстрактными либо конкретными). См.: Calamari and Perillo on contracts. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 599-600.

⁵⁹⁰ See: Poole J. Textbook on contract law. 11th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 326.

⁵⁹¹ См. п. 2.3.2 настоящей работы.

⁵⁹² Данная идея поддерживается также и в литературе, см.: Wonnell Chr.T. Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // San Diego Law Review. 2020. Volume 38. P. 118; Pettit M. Private Advantage and Public Power: Reexamining the Expectation and Reliance Interests in Contract Damages // Hastings Law Journal. 1987. Volume 38, Issue 3. P. 451-452.

о предварительной оплате, оплате товара в кредит и коммерческом кредите⁵⁹³, согласно которым, по общему правилу, предполагается, что стоимость вещи, проданная с отсрочкой (рассрочкой) платежа, будет выше, чем стоимость той же самой вещи, проданной с условием об её предварительной оплате (на постулате «время – деньги», в частности, основано наличие платы за коммерческий кредит⁵⁹⁴). Соответственно, например, согласно договору купли-продажи от 01 июля, вещь стоила 100, срок её передачи был установлен до 01 января. Следовательно, 01 июля стороны предполагали, что на 01 января рыночная стоимость вещи должна быть 100 (даже если 01 июля её реальная рыночная стоимость была другой, например, 90, а фактически рыночная стоимость на 01 января в итоге также стала иной – например, 95)⁵⁹⁵. Предположим, что договор купли-продажи был нарушен продавцом и договор расторгнут 01 апреля, когда рыночная стоимость вещи уже составляла 110. С учётом изложенного, позитивный интерес исходит из того, что договор был исполнен (то есть реальная рыночная стоимость вещи на дату исполнения – 01 января – составляла 100), соответственно, возмещению подлежат уплаченные денежные средства в размере 100, а также убытки в виде разницы между рыночной ценой на момент прекращения договора и рыночной ценой на момент исполнения договора, предполагаемой сторонами, - то есть $(110 - 100) = 10$ ⁵⁹⁶. Негативный интерес исходит из того, что стороны поставлены в положение, как будто бы договор не был заключён. В таком случае может сложиться впечатление, что размер убытков должен составлять 15 $(110 - 95$

⁵⁹³ Ст.ст. 487, 488, 823 Гражданского кодекса РФ.

⁵⁹⁴ См.: за пользование товаром – абз. 2 п. 4 ст. 488 Гражданского кодекса РФ, абз. 2 п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №13, Пленума ВАС РФ №14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»; за пользование деньгами – последнее предложение п. 4 ст. 487, а также ст. 317.1 Гражданского кодекса РФ.

⁵⁹⁵ Безусловно, инфляционные колебания в российской практике зачастую не являются предметом отдельного согласования сторон, однако это означает лишь то, что инфляционные колебания за небольшой промежуток времени продавец относит на свой счёт. В долгосрочных договорах изменение цены товара (работы, услуги) как правило, согласовывается сторонами, причём даже в тех случаях, когда закон не допускает одностороннее изменение условий договора, например, в пользу лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность по договору с потребителем (см. Письмо Минстроя России от 26.12.2018 № 51876-ОО/04).

⁵⁹⁶ П. 2 ст. 393.1 Гражданского кодекса РФ, п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

= 115), как разницу между рыночной ценой на 1 апреля и *рыночной* (а не установленной договором) ценой на 01 января. Вместе с тем, методически правильным представляется расчёт убытков по модели негативного интереса с учётом того, что договор *вообще* как будто бы отсутствовал на момент рассмотрения дела, а значит, и нет предусмотренного *договором* срока исполнения обязательства (01 января). Соответственно, убытки по модели негативного интереса также будут равняться 5 ($100 - 95 = 10$).

Широкое принятие объективных стандартов в гражданском праве повлияло и на формулировку позитивного интереса. Считается, что постановка кредитора в положение исполненного обязательства означает переход от договорного к общему интересу, а не к специальному⁵⁹⁷. Вместе с тем, с практической точки зрения, как правило, как модель негативного интереса, так и модель позитивного интереса учитывают и субъективно-конкретный метод, так как данные способы расчёта убытков направлены на восстановление хозяйственных связей конкретного кредитора (поэтому могут различаться в зависимости от деловой активности кредитора, его положения в экономике⁵⁹⁸). Однако из изложенного следует, что субъективные пожелания кредитора не учитываются: возмещению подлежат лишь

⁵⁹⁷ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. 5-е изд., стер. М.: Статут, 2023. С. 256; *Kaplow L., Shavell S.M.* Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis // *Harvard Law Review*. 1996. Volume 109, № 4. P. 731.

Хотя в литературе можно встретить и сторонников расчёта убытков с максимальным учётом психологических ожиданий кредитора: *Patterson E.W.* Equitable Relief for Unilateral Mistake // *Columbia Law Review*. 1928. Vol. 28, № 7. P. 879, 887-888.

⁵⁹⁸ Здесь можно привести известный пример *Eisenberg M.A.* о танцевальном классе (см.: *Eisenberg M.A.* The Bargain Principle and Its Limits // *Harvard Law Review*, Vol. 95, № 4. P. 794-797; *Cooter R., Eisenberg M.A.* Damages for breach of contract // *California Law Review*. 1985. Vol. 73, № 5. P. 1471; *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1778-1781). Тренер по танцам набирает группу для занятий и для целей оказания своих услуг арендует отдельный зал. Один из участников набранной группы отказывается от занятий, в связи с чем встаёт вопрос о том, должен ли отказавшийся платить за аренду зала. С одной стороны, тренер и так бы арендовал зал, даже если бы участник не отказался. С другой стороны, при наборе учеников тренер рассчитывал свой доход и устанавливал соответствующую цену – соответственно, отказ участника влечёт убытки для преподавателя.

Думается, что в такой ситуации убыток всё же причинён тренеру, который может с отказавшегося ученика взыскать в качестве убытков арендную плату за время действия договора, пропорционально разделив её на предполагавшееся в ходе набора количество участников. Однако из этой суммы подлежат вычету проценты за пользование предварительной оплатой уроков танца (если она была) за время действия договора.

Конкретность хозяйственной связи в изложенном примере следует, например, из того, что, если тренер имел в собственности зал, а не на праве аренды, то взыскание упомянутых негативных убытков было бы невозможным, что свидетельствует об исключительной связанности исследуемых теоретических моделей исчисления убытков с фактическими обстоятельствами каждого конкретного дела.

те убытки, которые подлежали бы, как если бы любое другое лицо находилось на месте кредитора внутри экономической структуры взаимоотношений. В частности, учитываются не мотивы сделки, а лишь её экономическая цель, кауза предоставления⁵⁹⁹.

Если вернуться к соотношению в теории (а не на практике) моделей защиты позитивного и негативного интереса с теорией субъективного и объективного методов расчёта убытков, то можно сделать вывод, что как модели защиты позитивного и негативного интереса, так и модели расчёта убытков конкретным и абстрактным методом необходимы для дачи ответа на один и тот же вопрос: как считать убытки. Вместе с тем, расчёт убытков по моделям удовлетворения позитивного или негативного интереса отвечают на данный вопрос в телеологическом плане: исчисление размера ущерба должно производиться таким образом, чтобы поставить должника в какое-либо положение. Тогда как 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.

§ 3.3. Совместное взыскание убытков по модели позитивного и негативного интереса

В научной литературе и судебной практике также зачастую встаёт вопрос о возможности совместного взыскания убытков как по модели позитивного, так и по модели негативного интереса. Некоторые исследователи допускают такое взыскание при условии, что в конечном итоге лицо, убытки которого возмещается, не будет поставлено в положение лучше, чем до заключения договора (не

⁵⁹⁹ Например, подрядчик решил взять ещё один заказ для того, чтобы купить своей жене подарок. Доверяясь своему контрагенту в надежде получить денежные средства за выполненные работы, он потратил оставшиеся свободные деньги на покупку упаковки для подарка. Соответственно, в случае неисполнения заказчиком своей обязанности расходы подрядчика на покупку упаковки не входят в состав негативных убытков, так как составляют его сугубо специальный интерес.

произойдёт перекомпенсация кредитора)⁶⁰⁰. Другие учёные пишут о возможности взыскания негативных убытков сверх позитивных убытков в той части, которая не покрыта интересом ожидания, то есть случайных, по своей природе, убытков (амер. – *consequential damages*, англ. – *incidental damages*)⁶⁰¹. Некоторые исследователи полагают, что убытки всегда состоят одновременно из позитивного и негативного интереса⁶⁰², хотя к такому мнению можно прийти, лишь ошибочно приравняв позитивные и негативные убытки к упущенной выгоде и реальному ущербу соответственно.

Также встречается мнение, что истец должен выбрать одну из исследуемых моделей: невозможно одновременно возместить кредитору все выгоды от того, как будто бы контракт был исполнен, и его траты и расходы на подготовку к исполнению договора и принятию исполнения по нему⁶⁰³. Соответственно, требование кредитора о восстановлении положения в отсутствие существования правовой связи с должником не может быть соединено с получением выгод от неё. По такой логике, например, расходы арендатора на брокера для заключения договора аренды, который был впоследствии расторгнут из-за отказа арендодателя передать помещение в надлежащем состоянии, не могут быть взысканы

⁶⁰⁰ *MacDougall B.* Introduction to contracts. 3-rd ed. Toronto, Ontario : LexisNexis Canada Inc., 2016. P. 343; *Комаров А.С.* Op. cit. С. 111; *Poole J.* Textbook on contract law. 11th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 326.

Аналогично, Второй свод договорного права США (§ 344 Restatements of contracts) допускает защиту одного или нескольких интересов.

⁶⁰¹ В литературе приводится такой пример: покупатель приобретает у продавца земельный участок за 100 000, на приобретение которого он брал ипотеку, с оплатой продавцу 10 000 первоначального взноса. Оценка рыночной стоимости земельного участка показала его стоимость 120 000, после чего продавец отказался от сделки. До отказа продавца покупатель затратил 500 на осмотр земельного участка, ещё 500 – банковская комиссия на выдачу кредита и ещё 1000 – затраты на опционную премию на покупку соседнего земельного участка, который покупатель планировал объединить с участком продавца для строительства парковки. Соответственно, реституционный интерес составляет 10 000, негативный интерес – 2 000, позитивный интерес – 20 000. Авторы предлагают взыскание 31 000 (так как 1 000 опционной премии не покрывается абстрактными убытками). См.: *Calamari and Perillo on contracts*. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. P. 566 (пример), 631 (авторы повторно утверждают о возможности совместного взыскания позитивных и негативных убытков).

По нашему мнению, случайные, или косвенные, убытки не подпадают ни под модель позитивного, ни под модель негативного интереса.

⁶⁰² See: *Campbell D., Halson D.R.* Expectation and Reliance: One Principle or Two? // *Journal of Contract Law*. 2015. Volume 32, Issue 3. P. 232-237.

⁶⁰³ Такое мнение высказал судья лорд Деннинг в деле *Anglia Television Ltd v Reed* [1971] 3 All ER 690.

Аналогичную позицию о невозможности совместного взыскания убытков по моделям позитивного и негативного интереса см.: *Oranburg S.C.* Contract law: rules, cases, and problems / Seth C. Oranburg. eBook Edition. New Hampshire : BizLaw, 2022. P. 1144; *Essential cases on damages*. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 429 (author of commentary: *Karner E.*, Austria); *Friedman J.M.* Contract remedies in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 107.

одновременно с абстрактными убытками в виде повышения арендной платы на рынке⁶⁰⁴.

Представляется, что при ответе на данный вопрос следует вернуться к определению моделей удовлетворения позитивного и негативного интереса при возмещении убытков. Различия между ними имеют телеологическую природу и строятся на расчёте убытков исходя из причинно-следственных связей с учётом заключения договора либо без такового. Логика расчёта убытков относится ко всему комплексу убытков, так как в противном случае возможна перекомпенсация истцу. Следовательно, исходя из разработанного Аристотелем логического закона непротиворечия, одновременное взыскание убытков по модели позитивного и негативного интереса не представляется возможным. Данный вывод можно пояснить на следующем примере. В частности, при досрочном прекращении договора истец желает компенсировать как расходы, потраченные на приготовление к своему исполнению, так и прибыль, которую он ожидал получить от договора. Если понимать позитивный интерес исключительно в получении чистой прибыли⁶⁰⁵, то такие расходы будут входить исключительно в убытки по модели негативного интереса. Вместе с тем, под позитивным интересом следует понимать ожидание получения валового дохода от договора (а не только чистой прибыли)⁶⁰⁶, что предполагает возмещение истцу в том числе и затрат, не покрытых ценой договора⁶⁰⁷.

Соответственно, как указывалось ранее, следует разделять отличать реальный ущерб и упущенной выгоды, с одной стороны, и негативный интерес и

⁶⁰⁴ Oberster Gerichtshof (Supreme Court of Austria) 1 June 1995, 6 Ob 572/95 JBl 1996, 177 – описание дела см.: Essential cases on damages. Berlin: Walter de Gruyter, 2011. P. 428 (author of commentary: *Karner E.*)

⁶⁰⁵ Как на это указывается в некоторых работах, см., например: *Barnes D.W.* The Net Expectation Interest in Contract Damages // *Emory Law Journal*. 1999. Vol. 48. P. 1154; *Campbell D., Halson D.R.* Expectation and Reliance: One Principle or Two? // *Journal of Contract Law*. 2015. Volume 32, Issue 3. P. 238-243. Однако в таком понимании позитивного и негативного интереса они будут равны, соответственно, упущенной выгоде и реальному ущербу.

⁶⁰⁶ *Fuller L.L., Perdue W.R.* The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. 1937. Vol. 46, № 1. P. 74, 76; *Zalesne D., Barnes D.W.* Op. cit. P. 525.

Вместе с тем, данное положение не отменяет тот факт, что расходы могут быть вычтены из таких убытков на том основании, что истец мог их избежать (по принципу митигации).

⁶⁰⁷ См.: *Kelly M.B.* The Phantom Reliance interest in Contract Damages // *Wisconsin Law Review*. 1992. Issue 6. P. 1765. Расчёт позитивного интереса при частичном исполнении – см. § 3.1.3 настоящей работы.

позитивный интерес, с другой стороны. Например, заключён договор подряда на строительство объекта, цена договора – 10 000 000, его расходы по договору составляют 8 000 000, 2 000 000 – ожидаемая прибыль от договора. Подрядчик потратил 5 000 000, после чего заказчик отказался от договора. Размер негативного реального ущерба в данном примере составляет 5 000 000, размер позитивной упущенной выгоды – 2 000 000. Соответственно, итоговая сумма убытков составляет 7 000 000⁶⁰⁸. Может создаться впечатление, что реальный ущерб здесь построен по модели негативного интереса, а упущенная выгода – по модели позитивного интереса. Однако, на самом деле соответствующий вывод соответствует модели защиты позитивного договора⁶⁰⁹: цена договора при досрочном расторжении составляет позитивный интерес, из которого подлежат вычитанию сэкономленные расходы (3 000 000).

Модели позитивного (негативного) интереса не представляют собой какие-то определённые наборы разновидностей убытков, из которых суд должен выбрать какую-то одну при рассмотрении конкретного дела. Позитивные и негативные убытки имеют параллельную логику и логически не пересекаются. Те убытки, которые принадлежат исключительно к одной из моделей и не принадлежат другой, не могут сочетаться с противоположным принципом исчисления. При зеркальности убытков по модели позитивного либо негативного интереса, а также при взаимном покрытии друг друга двойное их взыскание приведёт к перекомпенсации на стороне кредитора⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ См. дела Верховного Суда Австралии: *T.C. Industrial Plant Pty. Limited and another v Robert's Queensland Pty. Limited* [1994], *PKT Technologies Pty Ltd (formerly known as Fairlight.Au Pty Ltd) v Peter Vogel Instruments Pty Ltd* [2019].

⁶⁰⁹ См.: *Gotanda J.Y.* Op. cit. P. 4-5; *Murray J.E., Murray T.* *Corbin on Contracts: Desk Edition*. Danvers: Matthew & Bender, 2017. § 57.05 [4]

Такая логика исчисления представляется применимой лишь в тех случаях, когда срыв к достижению цели договора обусловлен поведением должника, так как итоговый расчёт положения кредитора ставит его в положение, как будто бы договор полностью исполнен и гарантирует получение ему той прибыли, на которую он рассчитывал при заключении договора, при меньших затратах, чем изначально рассчитывалось при установлении цены договора, тогда как в рыночной экономике, как правило, меньшие расходы приводят к меньшей прибыли.

⁶¹⁰ В частности, не подлежат совместному взысканию расходы на получение встречного исполнения и абстрактные убытки, исчисляемые в виде разницы между рыночной ценой и ценой такого встречного исполнения. См.: *Friedman J.M.* *Contract remedies in a nutshell*. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. P. 107-108.

Такое совмещение невозможно из-за того, что само по себе существование исследуемых моделей в том числе необходимо для того, чтобы избежать одновременного взыскания несовместимых убытков (перекомпенсации кредитора).

При этом важно отметить, что суд может осуществлять взыскание разновидностей убытков по модели позитивного (негативного) интереса и иных убытков, не относящихся строго к той или иной модели⁶¹¹.

Таким образом, в данной главе был рассмотрен вопрос о соотношении убытков по моделям защиты позитивного и негативного интереса. Нельзя говорить о безальтернативном выборе одной из моделей при расчёте размера убытков. Выбор конкретной модели защиты зависит от множества факторов, но основным является следующий: в случае, когда происходит умаление (срыв, прекращение, нарушение и т.п.) субъективного права требования определённого поведения должника со стороны кредитора, убытки подлежат расчёту по модели позитивного интереса; в тех же случаях, когда такое умаление происходит в отношении не субъективного права, а иных юридических возможностей (охраняемый законом интерес, элемент правоспособности и т.п.), то исчисление убытков осуществляется по модели негативного интереса.

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. При этом при исчислении убытков как по модели

То есть, например, агент по продаже билетов на мероприятие закупил билеты по 50, решил продавать их по 100. Покупатель заключил договор купли-продажи билета, однако впоследствии отказался его исполнять. После отказа рыночная цена билетов была 70. Продавец может взыскать либо абстрактные убытки, относящиеся к модели позитивного интереса ($100-70=30$), либо затраты на подготовку собственного исполнения (англ. *out-of-pocket costs*), т.е. негативный интерес ($70-50=20$).

⁶¹¹ Например, признаётся допустимым совместное взыскание абстрактных (конкретных) убытков и косвенных убытков, если только такое совместное взыскание поставит кредитора в положение, как будто обязанность полностью исполнена (что, соответственно, является сущностной целью защиты позитивного интереса). См. § 2-708 (2) Единообразного торгового кодекса США (UCC).

Также допустимо, например, одновременное взыскание убытков за дефектную продукцию (*product liability*) и абстрактных убытков.

позитивного, так и по модели негативного интереса могут быть использованы субъективно-конкретный и объективно-абстрактный метод расчёта убытков.

Так как позитивные и негативные убытки имеют не совместимые логики исчисления, совместное их взыскание невозможно, что не исключает совмещения с иными разновидностями убытков, не относящихся строго к той или иной модели.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, по итогам проведённого исследования можем прийти к следующим выводам.

Модели защиты позитивного и негативного интереса являются методиками исчисления размера убытков вследствие возникновения негативных имущественных последствий в рамках относительных правоотношений. Дихотомия не носит универсальный, исчерпывающий характер: возможно существование убытков, которые не относятся ни к позитивным, ни к негативным убыткам.

Классификация позитивного-негативного интереса имеет телеологическое значение и определяется целью возмещения убытков исходя из возмещения разницы между финансовым настоящим положением кредитора по сравнению с его гипотетическим состоянием. Соответственно, при расчёте убытков по модели позитивного интереса имущественное положение кредитора должно быть восстановлено до такого состояния, как если бы обязанность должника была полностью и надлежащим образом исполнена; исчисление убытков по модели защиты негативного интереса производится в таком размере, которое необходимо для постановки кредитора в положение, как будто бы правоотношение между должником и кредитором не возникало.

Позитивные и негативные убытки нельзя отнести к конкретным разновидностям убытков: относясь к нормативному компоненту причинно-следственной связи, они являются моделями построения конечного совокупного размера убытков, способами их сложения между собой, а также выбора тех или иных убытков. Образно говоря, можем отметить, что исследуемые модели очерчивают границы пазов разнообразных видов убытков, которые частично складываются друг с другом в единый пазл, а частично – подлежат исключению ввиду несоответствия выбранному способу построения причинно-следственной связи, ввиду чего совместное взыскание убытков по модели позитивного и негативного интереса представляется невозможным.

Определение той или иной модели строится по следующей логике:

- 1) Вначале важно учитывать, что исследуемые модели применяются лишь к относительным правоотношениям (и, как следствие, к правам и обязанностям, вытекающим из них), в которые стороны вступили по своему волеизъявлению. В частности, это предполагает, что ни модель позитивного интереса, ни логика защиты негативного интереса не применяются к нарушению вещных прав. Модель позитивного интереса не подлежит применению, так как отсутствует какая-либо предварительная обязанность, субституцию исполнения которой необходимо восполнить, соответственно, возмещение убытков всегда будет производиться по их общей логике – восстановить положение кредитора, как будто бы основание для возмещения убытков не возникало. Модель негативного интереса также не подлежит применению, так как невозможно себе представить исчисление убытков за нарушение субъективного вещного права как будто бы его не существовало.
- 2) Далее, в рамках относительных правоотношений определяются ситуации, когда возможно исчисление убытков исключительно по позитивной модели (например, нарушение конкретно данной гарантии) либо исключительно по негативной логике расчёта (в частности, неисполнение договора с уникальным предметом исполнения).
- 3) В последующем определяется «серая зона», где возмещение убытков возможно по любой из исследуемых моделей. При нереализации юридической возможности, которая не является субъективным правом (например, охраняемый законом интерес, в том числе вследствие нарушения норм объективного права, элемент правоспособности) убытки подлежат расчёту по модели негативного интереса. При умалении субъективного права выбор модели исчисления убытков принадлежит кредитору, однако суд может изменить соответствующий принцип на противоположный. Общим правилом для исчисления убытков является модель позитивного интереса, так как её основное предназначение – это субституция в денежном эквиваленте исполнения обязанности в натуре.

Однако при затруднительности исходя из обстоятельств конкретного дела реализации модели позитивного интереса расчёт убытков может быть построен по модели негативного интереса.

Ограничение размера убытков, рассчитанных по модели негативного интереса, значением убытков, исчисленных по модели защиты позитивного интереса, возможно в тех случаях, когда должником будет доказано, что в состав негативных убытков входят потери кредитора, которые бы он и так понёс, если бы договор был исполнен.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

I. Нормативные правовые акты

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ, включающий новые субъекты Российской Федерации - Донецкую Народную Республику, Луганскую Народную Республику, Запорожскую область и Херсонскую область, опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 06.10.2022; Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

2. «Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // «Вестник ВАС РФ», № 1, 1994.

3. Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (Принят в г. Страсбурге 17.06.2008) // Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593&qid=1688824981008>.

4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

6. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

7. «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

8. Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

9. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

10. «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

11. «Воздушный кодекс Российской Федерации» от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

12. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

13. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190.

14. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.

II. Иностранное законодательство, рекомендательные и утратившие силу акты

1. «Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров» (ULIS) [рус., англ.] (заключена в г. Гааге 01.07.1964) // Т. I. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1971. – С. 46-74.

2. Второй свод договорного права (The Restatement (Second) of the Law of Contracts) США // Режим доступа: [Restatement2ndContracts-DONOTPRINT-week1b.pdf](http://www.instituteflaw.com/Restatement2ndContracts-DONOTPRINT-week1b.pdf) (instituteflaw.com).

3. Единообразный торговый кодекс (Uniform Commercial Code) США // Режим доступа: <https://www.law.cornell.edu/ucc>.
4. Принципы европейского договорного права (PECL) // Режим доступа: https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/.
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016. – М.: Статут, 2020. – 770 с.
6. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. – М.: Статут, 2013. – С. 450-552.
7. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. – М.: Статут, 2006. – С. 410-502.
8. «Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)» (1994 год) // Закон. – № 12. – 1995.
9. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
10. Распоряжение Правительства Москвы от 08.09.2006 № 1766-РП «О систематизации мер по пресечению и предупреждению противоправных действий на финансовом и фондовом рынках» (вместе с «Методикой оценки ущерба, нанесенного противоправными действиями на финансовом и фондовом рынках») (утр. силу) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – № 58. – 25.10.2006.
11. Швейцарский закон об обязательствах // Режим доступа: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de.
12. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. – 4-е изд., перераб. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. VIII-XIX, 1-715.
13. Германское торговое уложение (Handelsgesetzbuch) // Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>.
14. Французский гражданский кодекс // Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721.

15. Закон о купле-продаже товаров Соединённого королевства Великобритании и Северной Ирландии (The Sale of Goods Act 1979) // Режим доступа: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents>.

16. Письмо Минстроя России от 26.12.2018 № 51876-ОО/04 "О размере платы за содержание жилого помещения в многоквартирном доме, в котором не созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив" // "ЖКХ эксперт: экономика и право", № 2, 2019.

17. Разъяснения Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

18. «Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 № С-12/НА-225) // «Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР». – 1991. – № 8.

19. Инструктивные указания Госарбитража СССР от 23.09.1974 № И-1-33 «О разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств по договору поставки» // «Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР». – 1990. – № 4.

20. «Гражданский кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // «Ведомости ВС РСФСР». – 1964. – № 24. - Ст. 407.

21. Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р., введенный Постановлением ВЦИК от 11.11.1922 // «СУ РСФСР», 1922, № 71, ст. 904.

22. Гражданское уложение (проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения) 1905 года // Режим доступа: oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm#_Toc74672356.

III. Книги, учебники, монографии, диссертации, сборники

На русском языке

1. Абросимова Е. А. Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: диссертация ... кандидата юридических наук. – Москва, 2018. – 225 с.
2. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: диссертация ... доктора юридических наук / Абросимова Елена Антоновна. – Москва, 2014. – 346 с.
3. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. / М. М. Агарков. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1. – 2002. – 489 с.; Т. 2. – 2002. – 451 с.
4. Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников Российской школы частного права / сост. и отв. ред. А.А. Алексеева, А.С. Васильев. – Москва: Статут, 2024. – 350 с.
5. Актуальные проблемы договорного права. 2021: коллективная монография, подготовленная выпускниками, аспирантами, магистрантами и студентами кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова / сост. и отв. ред. К.А. Усачева. – М.: Статут, 2022. – (Договорное право; вып. 1) 270 с.
6. Арбитражная практика / Торг.-пром. палата СССР, Секция права. – Москва: [б. и.], 1972. – Ч. 10: Практика внешнеторговой арбитражной комиссии, 1982-1983 гг. / Подгот. В. А. Кабатовым. – 1985. – 80 с.
7. Бессолицын Д.А. Правовая защита в случае нарушения договора международной купли-продажи товаров: диссертация ... кандидата юридических наук / Бессолицын Дмитрий Александрович. – Санкт-Петербург, 2007. – 185 с.
8. Билан О.А. Индетерминизм в системе предпосылок философского постмодернизма: диссертация ... кандидата философских наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 165 с.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – Москва: Статут, 2011. – Кн. 1: Общие положения. – 2011. – 847 с.

10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – 1055 с.
11. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-издат, 2001. – 202 с.
12. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование / Будылин С.Л. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 160 с.
13. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям / Васькин В.В. – М.: Юрид. лит., 1977. – 104 с.
14. Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность / Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 184 с.
15. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
16. Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России: диссертация ... кандидата юридических наук. – Волгоград, 2000. – 199 с.
17. Вольфсон Ф.И. Учебник гражданского права / Ф. Вольфсон. – [4-е изд., испр. и доп.]. – Москва: Госюриздат РСФСР, 1930. – 300 с.
18. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 511 с.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. – М.: Статут, 2016. – 622 с.
20. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. – Москва: Статут, 2020. – Т. 2: Особенная часть. – 832 с.
21. Гражданское и торговое право капиталистических государств: [Учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др.]; Отв. ред. Е. А. Васильев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Междунар. отношения, 1992. – 554, [2] с.

22. Гражданское и экономическое право Германии. Серия = *Zivil-und Wirtschaftsrecht Deutschlands* / пер. с нем. – Москва: Издательство БЕК, 2001. – Кн. 2: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: [Сборник] / пер. с нем. – 336 с.

23. Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930 - 2020) / А.Г. Архипова, А.В. Асосков, В.В. Безбах и др.; отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. – Москва: Статут, 2020. – 480 с.

24. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2023. – Т. 2. – 606 с.

25. Гражданское право: учебник для студентов, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция, квалификация Бакалавр: в 4 томах / ответственный редактор Е. А. Суханов; Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2023. Т. 1: Общая часть. – 624 с.

26. Гражданское право: учебник для студентов, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция, квалификация Бакалавр: в 4 томах / ответственный редактор Е. А. Суханов; Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2023. Т. 3: Общие положения об обязательствах и договорах. – 524 с.

27. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 3-е изд., испр. – Москва: Статут, 2022. – 414 с.

28. Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: диссертация ... доктора юридических наук. – Москва, 2005. – 431 с.

29. Гурвич М.А. Право на иск / д-р юрид. наук М.А. Гурвич; Акад. наук СССР. Ин-т права. – Москва: Изд-во и 2-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1949. – 216 с.

30. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве: (теория и практика оспаривания). – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2008. – 491 с.
31. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. – 780 с.
32. Добрачѐв Д.В. Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков: диссертация ... кандидата юридических наук. – Ростов-на-Дону, 2013. – 173 с.
33. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – 1425 с.
34. Дубинчин А.А. Английское контрактное право: статуты, прецеденты, комментарии. Часть 2. Введение в заблуждение, подразумеваемые условия и другие специфические институты / Дубинчин А.А. – Екатеринбург: Уральский рабочий, 2016. – 528 с.
35. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / В.С. Евтеев. – Москва: Зерцало-М, 2005 (ППП Тип. Наука). – 184 с.
36. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807 - 860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2019. – 1282 с.
37. Зайцева Н.В. Субъективный фактор в частном праве: монография / Н.В. Зайцева. – Москва: Статут, 2023. – 384 с.
38. Защита прав потребителей: в поисках оптимальной модели: монография / П.Д. Багрянская, М.О. Дьяконова, П.П. Кабытов и др.; отв. ред. С.А. Сеницын, М.Л. Шелютто; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2021. – 268 с.

39. Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств: диссертация ... кандидата юридических наук / Зверева Е.А. – Москва, 1997. – 184 с.

40. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки: европейская правовая традиция и современное российское право: диссертация ... кандидата юридических наук / Зезекало Александр Юрьевич. – Томск, 2008. – 221 с.

41. Илюшина М.Н. Правовой режим сделок в коммерческом обороте и в обороте долей хозяйственных обществ: общее и особенное: диссертация ... доктора юридических наук / Илюшина Марина Николаевна. – Москва, 2012. – 522 с.

42. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право / Иоффе Олимпиад Соломонович. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 511 с.

43. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2022. – 1494 с.

44. Кабатов В.А., Лебедев С.Н.: *In Memoriam*. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / Науч. ред.: А.И. Муранов; Сост.: А.И. Муранов; Ред.: П.Д. Савкин; Ответственный секретарь: Ю.А. Шабалина; Кафедра международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО МИД России; МАК при ТПП РФ; МКАС при ТПП РФ. – 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2017. – 1102 с.

45. Карапетов А.Г. Присуждение к исполнению обязательства в натуре: диссертация ... кандидата юридических наук / Карапетов А.Г. – Москва, 2002. – 201 с.

46. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / Карапетов А.Г. – М.: Статут, 2007. – 876 с.

47. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / Карапетов А.Г., Савельев А.И. – М.: Статут, 2012. – 452 с.

48. Катков М.М. Понятие права удержания в римском праве: Исслед. М.М. Каткова / Катков М.М. – Киев: тип. И.И. Чоколова, 1910. – 177 с.
49. Киселев А.А. Недействительность сделок с пороками воли: монография / Киселев А. А.; Рос. союз юристов. – Москва: Юрист, 2003. – 77 с.
50. Кодекс Юстиниана = Codex Iustinianus: пер. с лат. / отв. ред. А.В. Копылов; [пер. с лат. А.В. Щеголева; фил. ред. А.И. Солопов]; Мос. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юрид. фак., НОЦ «Римское частное право». – Москва: Статут, 2022. – Кн. 7. – 278 с.
51. Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – 447 с.
52. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте / Комаров А.С. М.: Юрид. лит., 1991. – 208 с.
53. Комментарий к § 1, 3 и 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н.Б. Щербакова. – Москва: Статут, 2019. – 550 с.
54. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. – В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – 490 с.; Т. 2 – М.: Статут, 2023. – 494 с.
55. Крашенинников Е.А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 1995. – 73, [2] с.
56. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
57. Кучерова О.И. Убытки по российскому гражданскому праву: диссертация ... кандидата юридических наук / О.И. Кучерова. – Краснодар, 2006. – 245 с.
58. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю.Г. Лескова. – М.: Статут, 2013. – 384 с.
59. Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: диссертация ... кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2002. – 163 с.
60. Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учебное пособие / Д.В. Ломакин. – Москва: Статут, 2020. – 146 с.

61. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: диссертация ... доктора юридических наук. - Москва, 2009. – 514 с.
62. Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве / Р. К. Лотфуллин. – Москва: Юристъ, 2006. – 211 с.
63. Манджиев А.Д. Свобода воли в договорных правоотношениях / А. Д. Манджиев; Адвокатское бюро Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры, Академия АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры». – Москва: Статут, 2017. – 189 с.
64. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – 5-е изд., стер. – Москва: Статут, 2023. – 846 с.
65. Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности: диссертация ... кандидата юридических наук / Михайлов Владимир Сергеевич. – Москва, 2021. – 239 с.
66. Мой выбор - наука! : сборник материалов по итогам VIII Региональной молодежной конференции, 22 апреля 2021 г. / Министерство науки и высшего образования РФ, Алтайский государственный университет, Юридический институт. – Барнаул: Изд-во Алтайского гос. ун-та, 2021. – 147 с.
67. Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454-491, 506-524, 549-558 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Г. Архипова, Р.С. Бевзенко, А.А. Громов [и др.]; Отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва: Статут, 2023. – 944 с.
68. Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. – Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. – М.: Статут, 2019. – 376 с.
69. Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 2. – М.: Статут, 2018. – 368 с.
70. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное

издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – 1469 с.

71. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств / Очхаев Т.Г. – М.: Статут, 2017. – 208 с.

72. Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 224 с.

73. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав: Вопросы гражданского права // Ученые записки: Вопросы гражданского права. Ученые записки ВЮЗИ. – М., 1958, Вып. 5. – С. 3-34.

74. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: диссертация ... кандидата юридических наук / Певзнер, Александр Григорьевич. – М., 1961. – 242 с.

75. Переговоры в гражданском праве и цивилистическом процессе: монография / Р.Ю. Банников, О.И. Величкова, Е.А. Евтухович и др.; под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Статут, 2023. – 272 с.

76. Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2022. – 1582 с.

77. Пивоваров Д.В. Онтология: материя и ее атрибуты: учебное пособие / Д. В. Пивоваров. – Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2015. – 189 с.

78. Пиндинг А.Я. Возмещение убытков, причиненных промышленным предприятиям неисполнением договорных обязательств: Автореферат дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – Москва, 1968. – 18 с.

79. Платов Н.В. Возмещение убытков в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук / Платов, Николай Валерьевич. - Санкт-Петербург, 2001. – 167 с.

80. Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб.: Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – XX + 524 с.; Т. 2. – X + 454 с.

81. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И.А., вступ. ст. А.Л. Маковского, библиография О.Ю. Шилохвоста. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

82. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов: [монография] / Д. Ю. Полдников. – Москва: Академия, 2008. – 344 с.

83. Полдников Д.Ю. Договорные теории классического *ius commune* (XIII-XVI вв.) / Д. Ю. Полдников; Нац. исследовательский ун-т «Высш. шк. экономики». – Москва: Academia, 2011. – 525 с.

84. Проблемы гражданского права в судебной практике и законодательстве: сборник статей, посвящённый юбилею профессора Василия Владимировича Витрянского (с аудиоприложением) / отв. ред. Е.А. Суханов. – Москва: Статут, 2021. – 420 с.: + 1 CD.

85. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с.

86. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / О. Н. Садиков; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – Москва: Статут, 2009. – 219 с.

87. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: учебное пособие / С. В. Сарбаш; Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Российская школа частного права. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2017. – 335 с.

88. Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2016. – С. 397-418.

89. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / ответственный редактор А.Г. Карапетов. – Москва: Статут: М-Логос, 2018. – 942 с.
90. Суханов Е.А. Проблемы развития российского частного права: избранные труды 2018-2023 гг. / Е.А. Суханов. – Москва: Статут, 2023. – 384 с.
91. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право/ Евгений Алексеевич Суханов. – М.: Статут, 2014. – 456 с.
92. Сушкова И.А. Убытки в структуре ответственности: диссертация ... кандидата юридических наук / Сушкова Ирина Александровна. – Краснодар, 2002. – 174 с.
93. Сятчихин А.В. Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук / Сятчихин Александр Валентинович. – Москва, 2017. – 261 с.
94. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 87 с.
95. Томсинов А.В. Договорные убытки в праве Англии и США: диссертация ... кандидата юридических наук / Томсинов Антон Владимирович. – Москва, 2011. – 207 с.
96. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: диссертация ... доктора юридических наук / Третьяков Сергей Васильевич. – Москва, 2022. – 495 с.
97. Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – 622 с.
98. Усачева К.А. Возвращение полученного как последствие расторжения нарушенного договора: дисс. ... канд. юрид. наук / Усачева Ксения Александровна. – Москва, 2018. – 257 с.
99. Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: в 3 ч. / С. Ю. Филиппова. – Москва: Статут, 2020. – Ч. 2: Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. – 2021. – 414, [1] с.

100. Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук / Фомичева Ольга Владимировна. – Самара, 2001. – 166 с.

101. Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики / Ю.С. Харитонов. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. – 304 с.

102. Харитонов Ю.С. Юридическая природа договора финансовой аренды (лизинга): диссертация ... кандидата юридических наук. – Москва, 2001. – 240 с.

103. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – Москва: Статут, 2001. – 476 с.

104. Чупрунов И.С. Ответственность директора перед юридическим лицом: научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2023 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»: монография / И. С. Чупрунов. – Москва: Статут, 2024. – 360 с.

105. Шапп Я. Основы гражданского права Германии: учебник / Ян Шапп; пер. и предисл. К. Арсланова. – Москва: Бек, 1996. – 283 с.

106. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права: Введ. Общ. часть. Особ. часть / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.

107. Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов: диссертация ... доктора юридических наук / Яценко Татьяна Сергеевна. – Москва, 2016. – 363 с.

На английском языке

1. Ames J.B. Lectures on Legal History and Miscellaneous Legal Essays. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1913. – 553 pp.

2. Atiyah P.S. An introduction to the law of contract / by Atiyah, P.S. – Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1995. – 479 pp.

3. Atiyah P.S. Promises, morals, and law / by Atiyah, P.S. – Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press, 1982. – 218 pp.

4. Atiyah P.S. The rise and fall of freedom of contract / by Atiyah, P.S. – Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1985. – 792 pp.

5. Bailey J. Construction law / Julian Bailey. – 2nd ed., e-version. – Abingdon: Informa Law from Routledge, 2016. – 2434 pp.
6. Basic questions of Tort Law from a Comparative Perspective / ed. by Helmut Koziol. – Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. – 867 pp.
7. Berlingieri F. Arrest of ships. A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions / ed. by Francesco Berlingieri (e-version). – 5th ed. – Vol. 1 – London: Informa Law & Finance, 2011. – 1516 pp.
8. Black's Law Dictionary / ed. by Bryan A. Garner. – 9th ed. – St. Paul: «West Group», 2009. – 1920 pp.
9. Calamari and Perillo on contracts / by Perillo, Joseph M. – 5th ed. – St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. – XXXI, 1052 pp.
10. Contract Law / Ewan McKendrick. Macmillan Law Masters. – London: Red Globe Press London, 1997. – 415 pp.
11. Contract law today: Anglo-French comparisons / edited by Donald Harris (Donald Renshaw), Denis Tallon. – Oxford: Clarendon Press, 1989. – XXV, 414 pp.
12. Dam C. European tort law / Cees Van Dam. – 2nd ed. – Oxford: University Press, 2013. – 601 pp.
13. Darrow-Kleinhaus S. Acing Contracts: A Checklist Approach to Contracts Law / ed. by A. Benjamin Spencer. – 1st ed. – St. Paul: West, 2010. – 375 pp.
14. Dawson J.P. Gifts and promises: continental and American law compared / by Dawson, John P. (John Philip). – New Haven: Yale University Press, 1980. – IX, 240 pp.
15. Dawson J.P., Harvey W.B., Henderson S.D. Cases and comment on contracts / ed. by Dawson, John Philip; Harvey, William Burnett; Henderson, Stanley D. – 6th ed. – Westbury, N.Y.: Foundation Press, 1993. – 1032 pp.
16. Digest of European Tort Law. Volume 2. Essential cases on damages / ed. by Benedict Winiger, Helmut Koziol, Bernhard A. Koch, Reinhard Zimmermann. – Berlin: Walter de Gruyter, 2011. – 1214 pp.

17. Dunn R.L. Recovery of Damages for Lost Profits / by Robert L. Dunn (author), supplement editors: Sharon C. Rutberg, J.D., Wendy Janis Malkin, J.D. – 6th ed. – Tiburon: Lawpress Corporation, 2019. – 523 p.
18. Farnsworth E.A. Contracts. – 2nd ed. – Boston: Little, Brown. – 1982. – 984 pp.
19. Fried Ch. Contract as promise: a theory of contractual obligation. – Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1981. – 162 pp.
20. Friedman J.M. Contract remedies in a nutshell / by Friedman, Jane M. – St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981. – 323 p.
21. Fuller L.L., Eisenberg M.A. Basic contract law. – St. Paul: West Pub. Co., 1972. – 1043 pp.
22. Gilmore G. The death of contract / by Gilmore, Grant. – Columbus: Ohio State University Press, 1974. – 151 pp.
23. Gordley J., Mehren A.T. An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials / by James Gordley, Arthur Taylor von Mehren. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – 581 pp.
24. Gordley J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine / by James Gordley. – Oxford: Clarendon Press, 1992. – 263 pp.
25. Gotanda J.Y. Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract / John Y. Gotanda. – 2007. – Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=917424> (assessed: 04.01.2024). – 138 pp.
26. Hare R.M. Freedom and reason / by Hare, R. M. (Richard Mervyn). – Oxford: Clarendon Press, 1963. – 228 pp.
27. Hart H.L.A., Honore A.M. Causation in the Law / by H.L.A. Hart, A.M. Honore. – Oxford: Clarendon Press, 1962. – 455 pp.
28. Hays W.L. Statistics for psychologists / by Hays, William Lee. – 2nd ed. – New York: Holt, Rinehart and Winston, 1963. – 719 pp.
29. Hevia M. Reasonableness and Responsibility: A Theory of Contract Law / Martin Hevia. – New York, London: Springer Dordrecht, 2012. – 184 pp.

30. Holland T.E. *The elements of jurisprudence* / by Sir Thomas Erskine Holland. – New York : Oxford university press, American branch, 1917. – 454 pp.
31. Holmes O.W. *The common law* / By O. W. Holmes. – London: Macmillan, 1881. – 422 pp.
32. *Holmes-Pollock Letters. The Correspondence of Mr Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932* / edited by Mark DeWolfe Howe with introductions by John Gorham Palfrey, Sir John Pollock. – Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1961. – 2nd ed. – 359 pp.
33. Judd Ch.H. *The psychology of social institutions* / Charles Hubbard Judd. – New York: The Macmillan company, 1926. – 346 pp.
34. Kessler F., Sharp M.P. *Contracts: cases and materials* / by Kessler, Friedrich; Sharp, Malcolm Pitman. – Boston (Mass.); Toronto: Little Brown, 1953. – 807 pp.
35. Kouladis N. *Principles of Law Relating to International Trade* / Nicholas Kouladis. – NY: Springer New York, 2006. – 301 pp.
36. Kramer A. *The Law of Contract Damages* / Adam Kramer. – Portland: Hart Publishing, 2014. – 816 pp.
37. Laycock D. *Modern American remedies: cases and materials* / by Laycock, Douglas. – 3rd ed. – New York: Aspen Law & Business, 2002. – 1200 pp.
38. Linzer P. *A contracts anthology* / by Linzer, Peter. – Cincinnati, OH: Anderson Pub. Co., 1995. – 675 pp.
39. MacDougall B. *Introduction to contracts* / Bruce MacDougall. – 3-rd ed. – Toronto, Ontario: LexisNexis Canada Inc., 2016. – 406 pp.
40. Markesinis B., Unberath H., Johnston A. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* / Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. – 2nd ed. – Portland: Hart Publishing, 2006. – 979 pp.
41. Markesinis B.S., Unberath H. *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* / Basil S. Markesinis and Hannes Unberath. – 4-th ed. – Portland: Hart Publishing, 2002. – 1050 pp.
42. Mayne J.D., Smith L. *A treatise on the law of damages* / Mayne, John Dawson; Smith, Lumley. – 5th ed. – London: Stevens and Haynes, 1894. – 642 pp.

43. Murray J.E. Contracts: cases and materials / John E. Murray. – 5th ed. – Newark, NJ: LexisNexis, 2001. – 1072 pp.
44. Murray J.E., Murray T. Corbin on Contracts: Desk Edition / John E. Murray, Timothy Murray. – Danvers: Matthew & Bender, 2017. – 1254 pp. (§§ 89.08).
45. Nicholas B. French law of contract / by Nicholas, Barry. – London: Butterworths, 1982. – XXXVIII, 253 pp.
46. Nozick R. Anarchy, state, and Utopia / by Robert Nozick. – New York: BasicBooks, 1974. – 362 pp.
47. Oranburg S.C. Contract law: rules, cases, and problems / Seth C. Oranburg. eBook Edition. – New Hampshire: BizLaw, 2022. – 1202 pp.
48. Page W.H. The law of contracts / by Page, William Herbert. – 2nd ed. – Cincinnati: W.H. Anderson Co., 1922. – Vol. 6. – 1015 pp.
49. Patent Remedies and Complex Products Toward a Global Consensus / edited by C. Bradford Biddle, Jorge L. Contreras, Brian J. Love, Norman V. Siebrasse. – Cambridge, United Kingdom; New York, USA: Cambridge University Press, 2019. – 343 pp.
50. Polinsky A.M. An introduction to law and economics / by Polinsky, A. Mitchell. – 2nd ed. – Boston: Little, Brown, 1989. – 148 pp.
51. Pollock F. Principles of Contract / by sir Frederick Pollock. – 7th ed. – London: Stevens and sons, Limited, 119 & 120, Chancery Lane, Law Publishers, 1902. – 768 pp.
52. Poole J. Textbook on contract law / by Poole, Jill. – 11th ed. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – XI, 619 pp.
53. Pound R. An introduction to the philosophy of law / by Roscoe Pound. – New Haven, Ct.: Yale University Press, 1922. – 307 pp.
54. Rohwer C.D., Skrocki A.M. Contracts in a Nutshell / by Claude Rohwer (Author), Anthony Skrocki (Author). 6th ed. – St. Paul: West Academic Publishing, 2006. – 577 pp.

55. Saidov Dj. The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments / Djakhongir Saidov. – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008. – 294 pp.

56. Samuelson P.A. Economics: An Introductory Analysis / by Paul A. Samuelson. – 1st. ed. – New York, Toronto, London: McGraw-Hill Book Company, Inc., 1948. – 622 p.

57. Smith A. Lectures on justice, police, revenue and arms / delivered in the University of Glasgow, reported by a student in 1763 and edited with an introduction and notes by Edwin Cannan. – Oxford: Clarendon press, 1896. – 293 pp.

58. Stoljar S.J. A history of contract at common law / by Stoljar, S.J. – Canberra: Australian National University, 1975. – 220 pp.

59. Summers R.S. Lon L. Fuller / by Summers, Robert S. – Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1984. – 174 pp.

60. Waddams S.M. The law of contracts / by Waddams S.M. – Toronto: Canada Law Book, 1993. – 556 pp.

61. Waddams S.M. The law of damages / by Waddams, S. M. – Toronto: Canada Law Book, 1991. – 790 pp.

62. Yorio E. Contract enforcement: specific performance and injunctions / by Yorio, Edward. – Boston: Little, Brown, 1989. – 602 pp.

63. Zimmerman R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition / by Zimmerman R. – Capetown: Juta & Co, Ltd, 1990. – 1241 pp.

На немецком языке

1. Köbler G. Juristisches Wörterbuch / von Gerhard Köbler. – 12., neubearb. Aufl. – München: Vahlen, 2003.

IV. Статьи в периодических изданиях

На русском языке

1. Абросимова Е.А. Конституционные принципы и наука торгового права // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 3. – С. 73-75.

2. Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мымрин В.А., Папилин И.И., Романова О.И., Скутин Г.А., Ходасевич Л.С.

Комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом ВС РФ 05.06.2019 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 8. – С. 103-146; № 9. – С. 92-126.

3. Байбак В.В. Возмещение убытков при прекращении договора и вина кредитора // Вестник гражданского права. – 2016. – № 4. – С. 119-131.

4. Байбак В.В. Вопросы взыскания конкретных убытков в практике Верховного Суда РФ. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-7159 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 2. – С. 28-31.

5. Байгушева Ю.В. Теории обязательства представителя без полномочия перед третьим лицом: опыт германской цивилистики и его использование в России // Вестник гражданского права. – 2021. – № 2. – С. 199-216.

6. Белых В.С. Возмещение убытков как средство защиты по праву Англии и России // Экономическое правосудие в Уральском округе. – 2019. – № 3 (51). – С. 58-74.

7. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. – 2014. – № 4. – С. 25-33.

8. Борейшо Д.В., Папилин И.И. Обзор практики применения нормы ст. 434.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 5. – С. 178-203.

9. Будылин С.Л. Убытки вместо запрета, или Дело об иранской нефти. Комментарий к делу Pell Frischmann Engineering Ltd v. Bow Valley Iran Ltd [2009] UKPC 45 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 1. – С. 22-30.

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

11. Василевская Л.Ю. Возмещение убытков в российском и англо-американском праве: различие концептуальных подходов // Российский юридический журнал. – 2018. – № 2. – С. 51-62.

12. Вилинг Х.Й. *Venire contra factum proprium* и проступок в отношении самого себя // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 5. – С. 20-51.
13. Витоль Э.Ю. Природа ответственности цедента // Вестник гражданского права. – 2017. – Т. 7. № 4. – С. 84-115; № 5. – С. 85-123.
14. Гницевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX века. Статья 1 // Ленинградский юридический журнал. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. – 2008. – № 4 (14). – С. 123-135.
15. Гницевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX в. Статья 2 // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 3 (17). – С. 150-151.
16. Губин Е.П. Понятие интереса в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 1979. – № 4. – С. 61-66.
17. Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Законодательство. – 2015. – № 6. – С. 5-10.
18. Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. – 2015. – № 4. – С. 3-9.
19. Губин Е.П. Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. – 2021. – № 3. – С. 3-10.
20. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – С. 241-274.
21. Ем В.С., Яценко Т.С. Функциональное назначение и сфера применения принципа солидарности в гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2018. – № 6. – С. 9-29.
22. Емелькина И.А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 35-57.

23. Ивакин В.Н. Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск // *Lex russica*. – 2021. – Т. 74, № 7. – С. 61-72.
24. Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // *Вестник гражданского права*. – 2013. – № 3. – С. 190-266.
25. Илюшина М.Н. Гражданско-правовые механизмы защиты прав граждан при продаже жилых помещений // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2019. – № 5. – С. 9-14.
26. Илюшина М.Н. Неустойка в заверениях об обстоятельствах: вопросы квалификации и применения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2023. – № 12. – С. 3-7.
27. Илюшина М.Н. Правовые последствия квалификации договорной неустойки как исключительной // *Гражданское право*. – 2022. – № 5. – С. 3-6.
28. Илюшина М.Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждательным сделкам с долями в ООО // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2011. – № 5. – С. 37-44.
29. Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // *Вестник экономического правосудия*. – 2014. – № 11. – С. 24-80; № 12. – С. 24-73.
30. Карелина С.А. Правовые проблемы обеспечения баланса интересов участников отношений несостоятельности (банкротства): тенденции правоприменения // *Предпринимательское право*. – 2024. – № 2. – С. 40-47.
31. Карелина С.А. Субсидиарная ответственность в механизме защиты прав и законных интересов участников отношений несостоятельности: современные тренды // *Предпринимательское право*. – 2022. – № 1. – С. 10-18.
32. Ковязина Н.М. Убытки как самая распространенная мера гражданско-правовой ответственности // *Юрист*. – 2021. – № 3. – С. 57-63.
33. Латыпов Д.Н. Способы защиты гражданских прав по англосаксонскому праву // *Вестник гражданского процесса*. – 2021. – № 6. – С. 196-213.

34. Лескова Ю.Г., Ванин В.В. Правовосстановительные способы защиты корпоративных цифровых прав // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2022. – № 7. – С. 70-75.
35. Лескова Ю.Г. К вопросу об оптимизации межотраслевых связей наследственного права // Наследственное право. – 2017. – № 1. – С. 11-13.
36. Лескова Ю.Г. О роли и значении СРО в сфере строительства в реализации и соблюдении принципа стабильности гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 6. – С. 13-17.
37. Лескова Ю.Г., Филатова У.Б. Принцип добросовестности и злоупотребление правом в аспекте конвергенции семейного законодательства и законодательства о банкротстве // Гражданское право. – 2023. – № 4. – С. 19-21.
38. Ломакин Д.В. Особенности привлечения к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих кредитную организацию // Законодательство. – 2024. – № 3. – С. 7-13.
39. Лоошельдерс Д. Невозможность и возмещение убытков взамен предоставления // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 11. С. 187-190
40. Макарова Р.В. Догматическое и политико-правовое обоснование защиты позитивного интереса при взыскании убытков при нарушении договора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. – 2023. – № 1 (15). – С. 69-86.
41. Мальцев Д.А., Луговской И.К. Молчание как сделочное волеизъявление // Вестник гражданского права. – 2023. – № 2. – С. 81-111.
42. Монастырский Ю.Э. Требования из причинения вреда - особый путь отечественной цивилистики // Хозяйство и право. – 2022. – № 5. – С. 33-48.
43. Морозов О.А. О некоторых аспектах взыскания убытков при защите интересов предприятий (на примерах из судебной практики) // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. – 2020. – № 5. – С. 21-27.
44. Овсянникова А.О. Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. – 2015. – № 5. – С. 9-61.

45. Падиряков А.В., Барабаш Р.В. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // Международное публичное и частное право. – 2015. – № 6. – С. 44-48.

46. Падиряков А.В., Барабаш Р.В. Средства правовой защиты в случае неисполнения договора по праву Франции // Московский журнал международного права. – 2016. – № 4 (104). – С. 149-167.

47. Пиликина М.Г. Понятие убытков, цель их возмещения и защищаемые интересы сквозь призму подходов российского и англо-американского договорного права // Российский юридический журнал. - 2020. - № 2. - С. 80 - 87.

48. Ращевский Е.С. Проблемы эволюции методов расчета убытков в инвестарбитражах // Третейский суд. – 2021. – № 1. – С. 79-91; № 2. – С. 91-102.

49. Соменков С. А. Последствия расторжения договора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. – 2015. – № 10. – С. 142-152.

50. Сорокина, Т.Н. Законодательная регламентация убытков в российском гражданском праве // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. – Белгород, 2013. – Режим доступа: <http://dspace.bsu.edu.ru:8080/jspui/handle/123456789/5019>. – С. 1-13.

51. Терди Е.С. Влияние юридической невозможности исполнения обязательства на реализацию инвестиционно-строительных проектов, осуществляемых совместно с публично-правовыми образованиями // Закон. – 2022. – № 2. – С. 83-99.

52. Тололаева Н.В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. – 2016. – № 10. – С. 22-26.

53. Томсинов А.В. Убытки при нарушениях в цепи договоров поставки // Закон. – 2019. – № 3. – С. 56 - 66.

54. Торкин Д.А. Теории возмещения договорных убытков в странах англо-американской правовой системы // Российский юридический журнал. – 2020. – № 3. – С. 91-106.

55. Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е. Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 3. С. 519 - 539.

56. Тяжбин М.Д. Соглашение кредиторов одного должника о субординации в системе частного права // Вестник гражданского права. – 2021. – № 3. – С. 7-107.

57. Фогель В.А. Недвижимое имущество как объект добросовестного приобретения (по праву Германии) // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – С. 379-394.

58. Харитонов Ю.С. Ответственность кредитора за неисполнение обязательства, присужденного к исполнению в натуре // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 7. – С. 29-35.

59. Хесселинк М.В. Принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 8. – С. 157-187.

60. Шаляев Д. Сделкоподобные действия в системе юридических фактов // Цивилистика. – 2022. – № 5. – С. 182-205.

61. Шиткина И.С. Имущественная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве: очередные законодательные новеллы // Хозяйство и право. – 2017. – № 11. – С. 41-61.

62. Шиткина И.С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. – 2017. – № 8. – С. 3-24.

63. Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. – 2018. – № 7. – С. 114-133.

64. Щербаков Н.Б. Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок // «Вестник гражданского права». – 2006. – № 1. – С. 70-87.

65. Яблочков Т.М. Негативный договорный интерес // Право и жизнь. – 1923. – № 3. – С. 34-42.

66. Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. Спор о взыскании убытков. Как меняется подход судов к причинно-следственной связи // Арбитражная практика. – 2016. - № 1. – С. 26-34.

67. Ямович Д.О. Сальдирование встречных требований в соразмерном уменьшении покупной цены // Арбитражные споры. – 2022. – № 3. – С. 176-192.

68. Яценко Т.С. Наследственное право в цифровую эпоху: вызовы и тенденции развития // Наследственное право. – 2020. – № 2. – С. 7-10.

69. Яценко Т.С. Понятие добросовестного поведения в зарубежном гражданском праве // Нотариус. – 2013. – № 8. – С. 36-38.

70. Яценко Т.С. Проблемы правового регулирования электронных завещаний в зарубежных странах // Нотариус. – 2019. – № 7. – С. 42-44.

На английском языке

1. Abely Chr. The Uncertain Role of Reliance in the Enforcement of Charitable Subscriptions // Lewis & Clark Law Review. – 2022. – Vol. 26. – Pp. 113-152.

2. Ayres I., Madison K.M. Threatening Inefficient Performance of Injunctions and Contracts // University of Pennsylvania Law Review. – 1999. – Volume 148. – Pp. 45-108.

3. Bag S. Whither Contract Damages: Contracts with Bilateral Reliance, One-Sided Private Information // Revista De La Maestría En Derecho Económico. – 2010. – Volume 6, № 6. – Pp. 17-51.

4. Bar-Gill O., Ben-Shahar O. An Information Theory of Willful Breach // John M. Olin Law & Economics Working Paper. – 2009. – № 450. – Pp. 1-22.

5. Barnes D.W. The Net Expectation Interest in Contract Damages // Emory Law Journal. – 1999. – Vol. 48. – Pp. 1137-1208.

6. Barnett R. Contract Remedies and Inalienable Rights // Social Philosophy and Policy. – 1986. – № 4 (1). – Pp. 179-202.

7. Barnett R.E., Becker M.E. Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities, and Misrepresentations // Hofstra Law Review. – 1987. – Volume 15, Issue 3. – Pp. 443-497.

8. Barnett R.E. Contract Scholarship and the Reemergence of Legal Philosophy // Harvard Law Review. – 1984. – Volume 97. – Pp. 1223-1245.

9. Barnett R.E. The Death of Reliance // Journal of Legal Education. – 1996. – Vol. 46, № 4. – Pp. 518-536.

10. Barton J.H. The Economic Basis of Damages for Breach of Contract // The Journal of Legal Studies. - Jun., 1972. – Vol. 1, № 2. – Pp. 277-304.
11. Beale J.H. Damages upon Repudiation of a Contract // The Yale Law Journal. – 1908. – Vol. 17. – Pp. 443-456.
12. Ben-Dror Y. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo // The American Journal of Legal History. – 1983. – Vol. 27, № 2. – Pp. 142-198.
13. Birmingham R. L. Breach of contract, damage measures, and economic efficiency // Rutgers L. Rev. – 1969. – Vol. 24. – Pp. 273-292.
14. Birmingham R.L. Damage measures and economic rationality: the geometry of contract law // Duke Law Journal. – 1969. – Volume 18, Issue 1. – Pp. 49-71.
15. Birmingham R.L. Notes on the Reliance Interest // Washington Law Review. – 1985. – Vol. 60, № 2. – Pp. 217-266.
16. Black O. Varieties of Legal Reliance // King's Law Journal. – 2017. – Vol. 28, № 3. – Pp. 363-380.
17. Brennan N., Hennessy J. Forensic Accounting and the Calculation of Commercial Damages // Bar Review. – 2001. – № 7(1). – Pp. 6-11.
18. Brinig M.F., Carbone J. The reliance interest in marriage and divorce // Tulane Law Review. – 1988. – Vol. 62, Issue 5. – Pp. 855-905.
19. Brooks R.R.W. The Efficient Performance Hypothesis // The Yale Law Journal. – 2006. – Volume 116, № 3. – Pp. 568-597.
20. Calabresi G., Melamed D. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. – 1972. – Volume 85. – Pp. 1089–1128.
21. Campbell D. Better than Fuller: A Two Interests Model of Remedies for Breach of Contract // The Modern Law Review. – 2015. – Vol. 78, № 2. – Pp. 296-323.
22. Campbell D., Halson D.R. Expectation and Reliance: One Principle or Two? // Journal of Contract Law. – 2015. – Volume 32, Issue 3. – Pp. 231-243.
23. Cohen G.M. Finding Fault with Wonnell's «Two Contractual Wrongs» // San Diego Law Review. – 2001. – Vol. 38. – P. 137-168.

24. Cohen G.M. The Fault Lines in Contract Damages // Virginia Law Review. – 1994. – Vol. 80, № 6. – Pp. 1225-1349.
25. Cohen M.R. The basis of contract // Harvard Law Review. – 1932. – Vol. 46, № 4. – Pp. 553-592.
26. Collins D. Loss Aversion Bias or Fear of Missing Out: A Behavioural Economics Analysis of Compensation in Investor–State Dispute Settlement // Journal of International Dispute Settlement. – 2017. – Volume 8, Issue 3. – Pp. 460-482.
27. Cooter R., Eisenberg M.A. Damages for breach of contract // California Law Review. – 1985. – Vol. 73, № 5. – Pp. 1432-1481.
28. Cooter R.D., Porat A. Anti-Insurance // Journal of Legal Studies. – 2002. – № 71. – Pp. 2-37.
29. Cooter R.D. Unity in Tort, Contract and Property: The Model of Precaution // California Law Review. – 1985. – Volume 73, Issue 1. – Pp. 1-51.
30. Craswell R. Against Fuller and Perdue // The University of Chicago Law Review. – 2000. – Vol. 67 (№ 1). – Pp. 99-161.
31. Craswell R. In That Case, What Is the Question? Economics and the Demands of Contract Theory // Yale Law Journal. – 2003. – Vol. 112. – Pp. 903-924.
32. Craswell R. Performance, Reliance, and One-Sided Information // Journal of Legal Studies. – 1989. – Vol. XVIII. – Pp. 365-401.
33. Djieufack R. Remedies for the seller’s liability for non-conformity of goods to a contract of sale of goods in the OHADA Uniform Act on General Commercial Law: a critical appraisal // Uniform Law Review. – 2017. – Volume 22, Issue 3. – Pp. 614-637.
34. Doose A.M. Methods for calculating cartel damages: A survey // Ilmenau Economics Discussion Papers. – 2013. – № 83. – Pp. 1-33.
35. Dougherty C., Wyles L. Harding V Wealands // The International and Comparative Law Quarterly. – 2007. – Vol. 56, № 2. – Pp. 443-453.
36. Eisenberg M.A. The Bargain Principle and Its Limits // Harvard Law Review. – 1982. – Vol. 95, № 4. – Pp. 741-801.

37. Farber D.A., Matheson J.H. Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the “Invisible Handshake” // *The University of Chicago Law Review*. – 1985. – Vol. 52. – Pp. 903-947.
38. Farber D.A. The Reliance Interest in Trade Law // *Minnesota Journal of International Law*. – 2004. – Volume 13. – Pp. 173-178.
39. Farnsworth E.A. The Past of Promise: An Historical Introduction to Contract // *Columbia Law Review*. – 1969. – Vol. 69, № 4. – Pp. 576-607.
40. Farnsworth E.A. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract // *Yale Law Journal*. – 1985. – Vol. 94. – Pp. 1339-1393.
41. Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // *Law quarterly review*. – 1995. – Volume 111, Issue 4. – Pp. 628-654.
42. Frost Ch.W. Reconsidering the Reliance Interest // *Saint Louis University Law Journal*. – 2000. – Volume 4, № 4. – Pp. 1361-1376.
43. Fuller L.L., Perdue W.R. The Reliance Interest in Contract Damages // *The Yale Law Journal*. – 1937. – Vol. 46, № 1. – Pp. 52-96; Vol. 46, № 3. – Pp. 373-420.
44. Godwin F.R. Torts - Liability for Harmful Reliance on a Gratuitous Promise // *Louisiana Law Review*. – 1958. – Volume 18, Issue 3. – Pp. 584-588.
45. Gold A.S. A Property Theory of Contract // *Northwestern University Law Review*. – 2009. – Vol. 103, № 1. – Pp. 1-62.
46. Halson R. Contract Damages: Expectation, Reliance and Mental Distress // *The Cambridge Law Journal*. – 1991. – Volume 50, Issue 1. – Pp. 31-33.
47. Henderson S.D. Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine // *Yale Law Journal*. – 1969. – Volume 78, № 3. – Pp. 343-387.
48. Hesselink M.W. EU private law injustices // *Yearbook of European Law*. – 2022. – Volume 41. – Pp. 83-116.
49. Hicks J.R. The Foundations of Welfare Economics // *The Economic Journal*. – 1939. – Vol. 49, № 196. – Pp. 696-712.
50. Hodgson L.-P. Collective action and contract rights // *Legal Theory*. – 2011. – Volume 17, Issue 3. – Pp. 209-226.

51. Holmes O.W. The Path of the Law // Harvard Law Review. – 1897. – Vol. 110, № 5. – Pp. 991-1009.
52. Hudec R.E. A WTO Perspective on Private Anti-Competitive Behavior in World Markets // New England Law Review. – 1999. – Volume 34. – Pp. 79-102.
53. Jansen N. The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law // Journal of European Tort Law. – 2010. – № 1. – Pp. 16-47.
54. Jerry R.H. Insurance, Contract, and the Doctrine of Reasonable Expectations // Connecticut Insurance Law Journal. – 1998. – Volume 5. – Pp. 21-57.
55. Kaldor N. Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility // The Economic Journal. – 1939. – Volume 49, № 195. – Pp. 549-552.
56. Kaplow L., Shavell S.M. Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis // Harvard Law Review. – 1996. – Volume 109, № 4. – Pp. 713-790.
57. Kar R. Contract as Empowerment // The University of Chicago Law Review. – 2016. – Vol. 83, № 2. – Pp. 759-834.
58. Katz A.W. Reflections on Fuller and Perdue's The Reliance Interest in Contract Damages: A Positive Economic Framework // University of Michigan Law Journal of Law Reform. – Vol. 21, Issue 4. – Pp. 541-560.
59. Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Contract Damages // Wisconsin Law Review. – 1992. – Issue 6. – Pp. 1755-1846.
60. Kelly M.B. The Phantom Reliance interest in Tort Damages // San Diego Law Review. – 2001. – Vol. 38. – Pp. 169-192.
61. Kiršienė J., Leonova N. Qualification of pre-contractual liability and the value of lost opportunity as a form of losses // Jurisprudencija. – 2009. – № 1(115). – Pp. 221-246.
62. Kronman A.T. Specific Performance // University of Chicago Law Review. – 1978. – Vol. 45. – Pp. 351-382.
63. Leitzel J. Reliance and Contract Breach // Law and Contemporary Problems. – 1989. – Vol. 52, № 1. – Pp. 87-105.

64. Leitzel J. The New Institutional Economics and a Model of Contract // *Journal of Economic Behavior and Organization*. – 1989. – Issue 11. – Pp. 75-89.
65. Liu Q. Claiming Damages upon an Anticipatory Breach: Why should an Acceptance Be Necessary // *Legal Studies*. – 2005. – Vol. 25. – Pp. 559-577.
66. Lubell B.I. Unilateral Palpable and Impalpable Mistake in Construction Contracts // *Minnesota Law Review*. – 1932. – Vol. 16. – Pp. 137-159.
67. Macaulay S. The Reliance Interest and the World Outside the Law Schools' Doors // *Wisconsin Law Review*. – 1991. – № 2. – Pp. 247-292.
68. Macneil I.R. Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky // *Virginia Law Review*. – 1982. – Vol. 68, № 5. – Pp. 947-969.
69. Mclauchlan D. The limitations on 'reliance' damages for breach of contract // *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*. – 2019. – Volume 9, Issue 31. – Pp. 86-109.
70. Mittlaender S., Buskens V. Retaliation, Remedies, and Contracts // *American Law and Economics Review*. – 2019. – Volume 21, Issue 2. – Pp. 280 – 306.
71. Moréteau O. France: French Tort Law in the Light of European Harmonization // *Journal of Civil Law Studies*. – 2013. – Vol. 6, № 2. – Pp. 759-801.
72. Morton J.H. The Historical Foundations of Modern Contract Law // *Harvard Law Review*. – 1974. – Vol. 87, № 5. – Pp. 917-956.
73. Murray J.E., Flechtner H.M. The Summer, 1999 Draft of Revised Article 2 of the Uniform Commercial Code: What Hath NCCUSL Rejected // *Journal of Law and Commerce*. – 1999. – Volume 19, Issue 1. – Pp. 1-125.
74. Nedzel N.E. A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability // *Tulane European and Civil Law Forum*. – 1997. – Vol. 12. – Pp. 97-158.
75. Neitzel W. Specific Performance, Injunctions, and Damages in the German Law // *Harvard Law Review*. – 1909. – Vol. XXII, № 3. – Pp. 161-181.
76. Orsborn J. Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio In Integrum // *Auckland University Law Review*. – 1993. – Issue 7(2). – Pp. 305-329.

77. Pautremat S.L. Mitigation of Damage: A French Perspective // The International and Comparative Law Quarterly. – 2006. – Vol. 55, № 1. – Pp. 205-217.
78. Patterson E.W. Equitable Relief for Unilateral Mistake // Columbia Law Review. – 1928. – Vol. 28, № 7. – Pp. 859-904.
79. Pettit M. Private Advantage and Public Power: Reexamining the Expectation and Reliance Interests in Contract Damages // Hastings Law Journal. – 1987. – Volume 38, Issue 3. – Pp. 417-469.
80. Polinsky A.M. Risk Sharing through Breach of Contract Remedies // Journal of Legal Studies. – 1983. – Vol. 12, № 2. – Pp. 427-444.
81. Powers J.R. Book review of Lon L. Fuller by Robert Summers // Duke Law Journal. – 1985. – № 1. – Pp. 221-236.
82. Rakoff T. D. Fuller and Perdue's the reliance interest as a work of legal scholarship // Wisconsin Law Review. – 1991. – Pp. 203-246.
83. Rogerson P. Quantification of damages—substance or procedure? // The Cambridge Law Journal. – 2006. – Volume 65, Issue 3. – Pp. 515-518.
84. Seavey W.A. Reliance upon Gratuitous Promises or Other Conduct // Harvard Law Review. – 1951. – Vol. 64, № 6. – Pp. 913-928.
85. Selelionytė-Drukteinienė S. Deliktinės ir sutartinės atsakomybės konkurencija // Justitia. – 2008. – № 1. – Pp. 2-13, 108.
86. Scott R.E. Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance // Ohio State Law Journal, Forthcoming, Columbia Law and Economics Working Paper. – № 300. – Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=927089> (accessed: 29.08.2023). – Pp. 1-33.
87. Sebert J.A. Punitive and nonpecuniary damages in actions based upon contract: toward achieving the objective of full compensation // University of California Los Angeles Law Review. – 1986. – Volume 33, № 6. – Pp. 1575-1678.
88. Shapiro F.R. The Most-Cited Articles from The Yale Law Journal // The Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 100, № 5. – Pp. 1449-1514.
89. Shavell S. Damage Measures for Breach of Contract // The Bell Journal of Economics. – 1980. – Vol. 11, № 2. – Pp. 466-490.

90. Simon D., Novack G.A. Limiting the Buyer's Market Damages to Lost Profits: A Challenge to the Enforceability of Market Contracts // Harvard Law Review. – 1979. – Vol. 92, № 7. – Pp. 1395-1438.
91. Skeel D.A. A Reliance Damages Approach to Corporate Lockups // Northwestern University Law Review. – 1996. – Vol. 90, № 2. – Pp. 564-605.
92. Slawson W.D. Role of Reliance in Contract Damages // Cornell Law Review. – 1990. – Volume 76, Issue 1. – Pp. 197-237.
93. Smith S.A. «The reliance interest in contract damages» and the morality of contract law // Issues in Legal Scholarship. – 2001. – Volume 1, Issue 1. – Pp. 1-38.
94. Stoljar S. Promise, expectation and agreement // Cambridge Law Journal. – 1988. – Vol. 47, № 2. – Pp. 193-212.
95. Stoljar S. The False Distinction Between Bilateral and Unilateral Contracts // Yale Law Journal. – 1955. – Vol. 64, № 4. – Pp. 515-536.
96. Tallon D. Damages, Exemption Clauses, and Penalties // The American Journal of Comparative Law. – 1992. – Vol. 40, № 3. – Pp. 675-682.
97. Taylor I. Raising the Expectation Interest: New Labour and the Citizen's Charter // Public Policy and Administration. – 1999. – Volume 14, Issue 4. – Pp. 29-38.
98. Taylor R.D. Expectation, reliance and misrepresentation // Modern Law Review. – 1982. – Vol. 45. – Pp. 139-158.
99. Teeven K.M. The advent of recovery on market transactions in the absence of a bargain // American Business Law Journal. – 2002. – Vol. 39. – Pp. 289-377.
100. Thel S., Yorio E. The Promissory Basis of Section 90 // Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 101. – Pp. 111-167.
101. Webb Ch. Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation // Oxford Journal of Legal Studies. – 2006. – Vol. 26, № 1. – Pp. 41-71.
102. Wei S., Yu K. Rethinking Pre-Contractual Liability in China-One Step Beyond China's Latest Judicial Interpretation // Hong Kong Law Journal. – 2013. – Vol. 43. – Pp. 279-316.

103. Weiss Ph. D. Apportioning Loss After Discharge of a Burdensome Contract: A Statutory Solution // Yale Law Journal. – 1960. – Volume 69, Issue 6. – Pp. 1054-1089.

104. Whittaker S. Privity of Contract and the Law of Tort: The French Experience // Oxford Journal of Legal Studies. – 1995. – Vol. 15, № 3. – Pp. 334.

105. Whittier C.B. The Restatement of Contracts and Mutual Assent // California Law Review. – 1929. – Vol. 17, № 5. – Pp. 441-455.

106. Wonnell Chr.T. Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs // San Diego Law Review. – 2020. – Volume 38. – Pp. 53-136.

107. Zalesne D., Barnes D.W. A Unifying Theory of Contract Damage Rules // Syracuse Law Review. – 2005. – Volume 55. – Pp. 495-543.

108. Zhiyong L., Avraham R. Ex ante versus ex post expectation damages // International Review of Law and Economics. – 2012. – Vol. 32. – Pp. 339–355.

V. Материалы судебной и арбитражной практики

На русском языке

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // «Вестник Конституционного Суда РФ», № 1, 2007.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 08.11.2022 № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // «Российская газета», № 261, 18.11.2022.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // "Российская газета", № 297, 29.12.2017.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса

Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 140, 30.06.2015.

6. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» // «Вестник ВАС РФ», № 8, август, 2014.

7. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» // «Вестник ВАС РФ», № 5, май, 2014.

8. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // «Экономика и жизнь» (Бухгалтерское приложение), № 34, 30.08.2013.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // «Российская газета», № 145, 05.07.2013.

10. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // «Вестник ВАС РФ», № 9, сентябрь, 2011.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

13. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179

Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Вестник ВАС РФ», № 2, февраль, 2014.

14. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // «Вестник ВАС РФ», № 11, ноябрь, 2011.

15. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Вестник ВАС РФ», № 1, январь, 2008.

16. «Обзор судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 12, декабрь, 2021.

17. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, май, 2021.

18. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

19. «Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

20. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

21. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 11, ноябрь, 2019.

22. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 10, октябрь, 2019.

23. «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года» (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 29.11.2006) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», 2007, № 6.

24. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 03.12.2003, 24.12.2003 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 года» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», 2004, № 3.

25. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 6878/13 по делу № А40-34803/12-161-313 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

26. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 2852/13 по делу № А56-4550/2012 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

27. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

28. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14.05.2024 № 44-КГ24-2-К7 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

29. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2024 № 18-КГ24-8-К4 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

30. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 13.02.2024 № 305-ЭС23-18507 по делу № А40-111577/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

31. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2023 № 305-ЭС23-17347 по делу № А40-159859/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

32. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 02.10.2023 № 305-ЭС23-10752 по делу № А40-78202/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

33. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 01.08.2023 № 305-ЭС23-2969 по делу № А40-180355/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

34. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2023 № 305-ЭС22-24429 по делу № А40-67639/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

35. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.02.2023 № 305-ЭС22-15150 по делу № А40-135696/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

36. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.08.2022 № 305-ЭС22-7116 по делу № А40-70372/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

37. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2022 № 305-ЭС22-1225 по делу № А40-79865/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

38. Определение Верховного Суда РФ от 22.03.2022 № 305-ЭС20-4196 по делу № А40-285997/2018 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

39. Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2022 № 307-ЭС21-28337 по делу № А56-81828/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

40. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18.01.2022 № 46-КГ21-37-К6 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

41. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 303-ЭС20-20303 от 26.03.2021 по делу № А51-19963/2019 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

42. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2020 № 309-ЭС20-9064 по делу № А76-4808/2019 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

43. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.08.2019 № 307-ЭС19-5190 по делу № А56-88551/2017 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

44. Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2019 № 307-ЭС19-9379 по делу № А40-7308/2018 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

45. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.12.2018 по делу № 305-ЭС18-12773, А40-241081/2017 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

46. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 305-ЭС18-14122 от 25 декабря 2018 года по делу № А40-7874/2018 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

47. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.02.2018 № 44-КГ17-34 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

48. Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2017 № 307-ЭС17-7762 по делу № А56-24418/2016 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

49. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.05.2017 по делу № 303-ЭС16-19319 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

50. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 07.12.2015 по делу № 305-ЭС15-4533, А40-14800/2014 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

51. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.12.2014 № 83-КГ14-9 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

52. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12 по делу № А60-53822/2011 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

53. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.11.1997 № 3924/97 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

54. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 октября 2023 года по делу № А45-23680/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

55. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2023 № Ф04-1989/2023 по делу № А27-12419/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

56. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.12.2022 № Ф07-19951/2022 по делу № А42-2435/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

57. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.11.2022 № Ф05-23075/2022 по делу № А40-217242/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

58. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.10.2022 по делу № А10-6736/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

59. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.07.2022 № Ф03-3235/2022 по делу № А51-20498/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

60. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.04.2022 № Ф05-3713/2022 по делу № А40-16978/2021 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

61. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.03.2022 № Ф06-14478/2022 по делу № А49-3935/2019 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

62. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.12.2021 № Ф05-27961/2021 по делу № А40-230112/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

63. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.10.2021 № Ф04-5325/2021 по делу № А75-19971/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

64. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.08.2021 № Ф05-12533/2021 по делу № А40-81175/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

65. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.03.2021 № Ф04-1139/2021 по делу № А45-10343/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

66. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 марта 2019 г. №Ф07-1205/19 по делу № А05-7308/2018 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

67. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.11.2018 № Ф06-40411/2018 по делу № А57-3137/2018 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

68. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.10.2018 № Ф06-38461/2018 по делу № А55-15776/2017 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

69. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.08.2018 по делу № А40-55724/2012 // Справочно-правовая система «Гарант».

70. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2017 № Ф05-16349/2017 по делу № А41-90214/2016 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

71. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023 № 07АП-281/2023 по делу № А45-24329/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

72. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2022 № 07АП-8060/2022 по делу № А03-959/2022 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

73. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2021 № 09АП-48084/2021 по делу № А40-240066/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

74. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2021 г. №09АП-59072/20 по делу № А40-121399/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

75. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2020 № 13АП-17600/2020 по делу №А56-2292/2020 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

76. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2019 № 08АП-15254/2019, 08АП-16398/2019 по делу № А75-13826/2015 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

77. Решение Арбитражного суда города Москвы от 10 февраля 2021 года по делу № А40-231864/20. – Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/9a7e0901-c31f-48c1-ada0-d0b12a7369e2>.

78. Решение МКАС при ТПП РФ от 07.06.1999 по делу № 238/1998 (извлечение).

79. Апелляционное определение Московского городского суда от 10 июля 2015 г. №33-24052/15 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

На английском языке

1. Aerospace Publishing Ltd v Thames Water Utilities Ltd [2007] EWCA Civ 3.
2. Alan Clive Gold v Mincoff Science & Gold (A Firm) [2000] ADR.L.R. 12/21.
3. AMEC Developments Ltd v Jurys Hotel Management (UK) Ltd [2000] EWHC Ch 454.
4. Anglia Television Ltd v Reed [1971] 3 All ER 690.
5. Bank of America Canada v. Mutual Trust Co. [2002] S.C.J. No. 44, [2002] 2 S.C.R. 601 (S.C.C.).
6. Barron Industrial Services Ltd v Hargreaves and Others [2003] EWCA Civ 1038, [2001] EWCA Civ 874.
7. Bowlay Logging Limited v Domtar Limited [1978] 4 WWR 105.

8. British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd [1912] AC 673.
9. Brunsten v Humphrey: CA (1884) 14 QBD 141.
10. Bush v. Canfield: 2 Conn. 485 (1818).
11. C&P Haulage Co Ltd v Middleton [1983] EWCA Civ 5.
12. Chaplin v Hicks [1911] 2 KB 786.
13. Chicago Coliseum Club v. Dempsey. 265 Ill.App. 542 (App. Court of Illinois, First District, 1932).
14. Chrysler Corp. v. Quimby, 51 Del. 264,144 A.2d 123, 885 (1958).
15. Columbia Park Golf Course, Inc. v. City of Kennewick, 160 Wash. App. 66, 248 P.3d 1067 (2011).
16. County Council of Surrey & Anor v Bredero Homes Ltd [1993] EWCA Civ 21.
17. Cullinane v British 'Rema' Manufacturing Co Ltd [1953] 2 All ER 1257.
18. Dah Chong Hong (Engineering) Ltd v. Henry Marble Co Ltd and others [2007] HKCFI 200; HC 3238/2002.
19. Dawood, Ltd. v. Heath (est. 1927), Ltd. [1961] 2 Lloyd's Rep. 512.
20. Durham Tees Valley Airport Ltd v bmibaby Ltd [2010] EWCA Civ 485; [2011] 1 All ER (Comm) 731; [2011] 1 Lloyd's Rep 68.
21. Estate of Bucci, 488 P.2d 216 (Colo. Ct. App. 1971)
22. Flureau v Thornhill [1746] EngR 175.
23. Glen Haysman v Mrs Rogers Films Ltd [2008] EWHC 2494 (QB).
24. Globe Ref. Co. v. Landa Cotton Oil Co., 190 U.S. 540, 543 (1903).
25. Goodman v. Dicker, 169 F.2d 684 (D.C. Cir. 1948).
26. Grebert-Borgnis v. Nugent (1885) 15 Q.B.D. 85, 93.
27. Gruber v. S-M News Co. 126 F.Supp. 442 (S.D.N.Y. 1954).
28. H-W-H Cattle Co. v. Schroeder 767 F.2d 437 (8th Cir. 1985).
29. Hadley & Anor v Baxendale & Ors [1854] EWHC J70.
30. Hansen v. Andersen, 246 Iowa 1310, 71 N.W.2d 921 (1955).
31. Harding v Wealands [2006] UKHL 32.

32. Hayes v. James and Charles Dodd [1990] 2 All E.R. 818.
33. Hoffman v. Red Owl Stores, Inc., 26 Wis. 2d 683, 133 N.W.2d 267, 1965 Wisc. 1026
34. Ho Kuen Fai T/A Sun Hong Electrical Engineering (a firm) v. Kwok Yiu Kwong T/A 耀光電器工程 (a firm) [2006] HKCFI 1079; HCA 787/2003.
35. Jacob & Youngs, Inc. v. Kent, 230 N.Y. 239 (1921).
36. Jaggard v Sawyer and another [1994] EWCA Civ 1 Court of Appeal.
37. L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co. [1949] 178 F.2d 182.
38. Lazenby Garages Ltd v Wright [1976] 1 WLR 459.
39. L.L. Cole & Son, Inc. and Estate of Richard L. Cole v. Rickey Hickman, 282 Ark. 6, 665 S.W.2d 278, 280 (Ark. 1984).
40. Lunn Poly Ltd v Liverpool & Lancashire Properties Ltd (2006) 25 EG 210.
41. Martin v. Dierick Equipment Co., 43 N.Y.2d 583, 403 N.Y.S.2d 185, 188, 374 N.E.2d 97 (1978).
42. McRAE v. Commonwealth Disposals Commission [1951] HCA 79; (1951) 84 CLR 377.
43. National Museums and Galleries on Merseyside v AEW Architects and Designers Limited and PIHL UK Limited and Galliford Try Construction Limited (in joint venture) [2013] EWHC 2403 (TCC).
44. Omak Maritime Ltd v Mamola Challenger Shipping Co [2010] EWHC 2026 (Comm).
45. Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Co., 382 P.2d 109 (Okla. 1962).
46. Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd & Ors (Rev 2) [2009] UKPC 45.
47. Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd [1980] AC 827(HL).
48. PKT Technologies Pty Ltd (formerly known as Fairlight.Au Pty Ltd) v Peter Vogel Instruments Pty Ltd [2019] FCAFC 216.
49. Robinson v Harman (1848) 1 Ex Rep 850.
50. Security Stove & Mfg. Co. v. American Railway Express Co. | 51 S.W.2d 572 (1932).

51. Siga Technologies, Inc. v. Pharmathene, Inc., 132 A.3d 1108 (Del. 2015).
52. Sullivan v. O'Connor (1973) Massachusetts Supreme Judicial Court - 363 Mass. 579.
53. T.C. Industrial Plant Pty. Limited and another v Robert's Queensland Pty. Limited (1994) 180 CLR 13.
54. Thyssen, Inc. V. SS Fortune Star, 777 F.2d 57, 63 (2d Cir. 1985).
55. The Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty. Limited (1991) 174 CLR 64.
56. United States v. Behan, 110 U.S. 338 (1884).
57. Wertheim (Sally) v Chicoutimi Pulp Co [1911] AC 301.
58. White v Jones [1995] UKHL 5.
59. Wraight Ltd v. P. H. & T. (Holdings) Ltd (1968) 13 BLR 27.
60. Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd [1974] 1 WLR 798.