



**МОНАСТЫРСКИЙ
ЮРИЙ ЭДУАРДОВИЧ**

основатель
Коллегии адвокатов
«Монастырский, Зюба,
Степанов & Партнеры»,
соучредитель Фонда
благодарных выпускников
международно-правового
факультета МГИМО,
кандидат юридических
наук

ПРИРОДА ТРЕБОВАНИЙ ОБ УБЫТКАХ

Автор продолжает серию публикаций, посвященных осмыслению правовой природы убытков. В предыдущей статье речь шла о причинах неудовлетворительного состояния российского законодательства в сфере корпоративных отношений¹. В настоящей работе будет затронута более фундаментальная проблема — причины тотального непонимания правовой природы убытков, приводящие, в свою очередь, к резкому снижению уровня применения соответствующего способа защиты гражданских прав в российских судах.

Ключевые слова: убытки, ответственность в гражданском праве, возмещение вреда, упущенная выгода

В нашей правовой теории довольно много и подробно написано об условиях имущественной ответственности. Давно признано, что она должна быть виновной и проистекать из противоправных действий, следствием которых является ущерб или упущенная выгода. Был также выдвинут почти не подвергшийся критике тезис о том, что предпосылки ответственности являются одинаковыми для всех отраслей права, в основе которых лежит неправомерность². Но эту позицию разделяли не все правоведы. Например, профессора Я.М. Магазинер, В.А. Ойгензихт и В.А. Рахмилович имели свои взгляды по обозначенной теме и, хотя не углублялись в нее прямо, выражали идеи, склоняющие читателей и исследователей к иному пониманию привлечения к ответственности, возмещения убытков, уплаты неустойки. Среди дореволюционных цивилистов схожие позиции в общем плане высказывали Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, А.С. Кривцов. И первые, и вторые

Loaded: 12-02-2018 PMt 13:07:06 ¹ Монастырский Ю.Э. Убытки вследствие умаления корпоративных прав // Закон. 2017. № 7. С. 66–77.

² Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 21.



YURI E. MONASTYRSKY

Founding Partner at
Monastyrsky, Zyuba, Stepanov
& Partners, Co-founder of
the Fund of Grateful Alumni
of the MGIMO School of
International Law, PhD in Law

NATURE OF DAMAGE CLAIMS

The author continues to investigate the legal nature of damages. The reasons for inadequacy of Russian legislation on corporate relations were discussed in the previous article. Now, the emphasis is on a more fundamental problem — i.e. the reasons for a total misunderstanding of the legal nature of damages claims — that drastically reduces the scope of application of this civil remedy in Russian courts.

Keywords: damages, civil liability, compensation, lost profits

черпали материал из иного по масштабу и особенностям имущественного и коммерческого оборота, чем тот, который мы имеем сегодня в стране и мире.

В судах и арбитражах РФ дела об ответственности в виде уплаты убытков составляют ничтожный процент³, хотя базовой задачей юридического регули-

рования, судебной деятельности и права вообще является именно привлечение к ответственности. Поправками в Гражданский кодекс (ГК) РФ от 8 марта 2015 г.⁴ было снято основное процессуальное препятствие для более частого обращения к компенсации убытков, которое когда-то родилось в недрах судебного правотворчества и заключалось в необходимости для истцов при следовании принципу состязательности доказать точный размер возмещаемого. Профессор О.С. Иоффе назвал это условие важным

³ В работе 2012 г. В.Ф. Попондопуло приводит статистические данные, в соответствии с которыми лишь в 4–5% случаев нарушения обязательств стороны прибегают к конструкции взыскания убытков (Попондопуло В.Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 1. С. 79–101). Авторы более поздних работ по этой теме пишут о значительном распространении требований о возмещении убытков является одним из самых распространенных способов

защиты нарушенных субъективных гражданских прав» (Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография / отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М., 2016).

⁴ Имеется в виду Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

фактором, стимулирующим «учет в организациях»⁵, еще в советское время, когда этот канон дисциплинированности диктовался действующей правовой идеологией. Изданием п. 5 ст. 393 ГК законодатель обязал суды положительно решать вопрос о присуждении убытков, даже если точный их размер трудно или невозможно установить⁶. Вместе с тем другой принципиальной трудностью для использования этого средства правовой защиты является понимание того, что требование об ущербе и упущенной выгоде всегда носит характер просьбы о наложении санкций. В настоящей публикации представлен более широкий взгляд на природу этого способа охраны субъективных прав, подчеркивающий его универсальность и приоритетность.

Современное правовое регулирование предлагает участникам имущественного оборота на выбор открытый перечень мер защиты, направленных на устранение или смягчение последствий неправомерного поведения, случайных вредоносных обстоятельств. Среди них особое место занимает денежная выплата эквивалента потерь — универсальное средство правового воздействия. Потерпевший получает ликвидный актив вместо исполнения, которое может носить и неденежный характер.

В глобальном замысле такие требования должны быть массовыми, так как именно принудительное осуществление платежей вследствие убытков без задержки в первую очередь прокручивает застрявшие колесики товарно-денежного обращения.

Убытки, неосновательное обогащение и финансовые санкции

Возмещаемые убытки близки к неустойке. Хотя значение этих категорий различно, штраф вбирает в себя и заранее исчисленные потери, и наказание за провал в

осуществлении имущественных операций, что может быть чрезмерно разорительным для ответчиков.

Можно сказать, что в определенном смысле убытки граничат с неосновательным обогащением, ввиду чего санкционируется ликвидация последствий таких имущественных приобретений, которые случаются в коммерческой среде без должного замысла и стремления приобретателя и потерпевшего. Часто это происходит по ошибке, недосмотру, заблуждению, но не исключается и умысел должника. Важным существенным отличием убытков от неосновательного обогащения является то, каким образом измеряется размер присуждаемой выплаты. В первом случае он определяется величиной ущерба и неполученного, а во втором — размером обогащения ответчика. Для его возникновения не требуется неисполнение обещания, вредоносное поведение.

Вместе с тем весь товарно-денежный оборот происходит в значительной мере посредством сделок, юридических действий, ведущих к возникновению прав и обязанностей. Приобретение и сбережение, которое влечет обязательство из неосновательного обогащения, происходит вне запланированных правоотношений, но, однажды случившись, устанавливает правовую связь особого рода. Если не видеть различия в названных составах, предпочтительнее взыскивать неосновательное обогащение. Вина, неправомерность, причинность перестают здесь быть условием присуждения.

Убытки обязательно возникают в результате нарушения субъективного права (ст. 15 ГК). Часто от судьи можно услышать следующую фразу: «Докажите, что действие ответчика было противоправным», т.е. требование установить фактологию по правовому вопросу. Не реже предлагается обосновать причинную связь между действием и вредом. Все это отодвигает на второй план такие действительно важные факторы образования потерь, как вина кредитора и должника.

О возмещении убытков за нарушение обязательств и норм законодательства

Хотелось бы высказаться о правовой природе требования о возмещении убытков. Традиционной и

⁵ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 104–106.

⁶ Законодательные положения были прокомментированы Пленумом ВС РФ, который обратил внимание судов на недопустимость отказа во взыскании только на основании вероятностного характера и приблизительного размера убытков и упущенной выгоды (п. 12 и 14 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с нарушением обязательств в части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).



распространенной является точка зрения о том, что возникшие убытки создают в силу закона новое обязательство, т.е. правовую связь между причинившим их должником и кредитором-потерпевшим⁷. Однако, исходя из формулировок ГК, оно не возникает из нарушающих договор действий: в п. 2 ст. 307 говорится о трех юридических фактах — сделки, деликты и неосновательное обогащение. Дополнительные основания могут быть названы только в Кодексе. В главе 25, где идет речь об убытках, не говорится о порождении ими обязательства. Данная правовая категория рассматривается через понятие «определенное действие» (п. 1 ст. 307 ГК). В нашем случае под фразой «уплатить деньги» подразумевается перечисление определенной суммы, а не любой (сколько попросят).

|| Таким образом, требование о возмещении убытков не направлено на исполнение обязательства.

Однако мы все же имеем п. 2 ст. 307 ГК о том, что оно появляется в результате причинения вреда. Полагают, что эта логика справедлива и для неисполнения частных соглашений имущественного значения. Упоминается, что дореволюционная доктрина связывала возникновение обязательств с любыми «недозволенными действиями»⁸.

⁷ См.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств. М., 2016. С. 251. Подробно вопрос о природе убытков как самостоятельного обязательства или фактора, изменяющего исходное обязательство, разбирает О.Н. Садиков (*Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009; СПС «КонсультантПлюс»). В пользу понимания убытков как обязательства свидетельствуют некоторые материалы судебной практики (см., напр.: п. 23 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (ныне отменен); п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», который определяет обязательство по возмещению убытков как денежное обязательство, возникшее в связи с нарушением должником по этому обязательству прав потерпевшего и обладающее самостоятельной имущественной ценностью). Исторические концепции убытков как обязательства см.: *Добрачев Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: научно-практич. пособие. М., 2012. С. 20–23.

⁸ *Горбачев Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 391–392; *Покровский И.А.*

Вместе с тем если представлять, что сумма убытков — это размер обязательства, то на них надо распространить весь раздел III ГК. Он раскрывает особые отношения между двумя лицами — кредитором и должником, который, в свою очередь, может требовать от потерпевшего принятия исполнения в виде предоставления имущественного блага. Можно ли так назвать убытки? Думается, что нет. Это денежный субститут сорвавшегося, неудавшегося, несостоявшегося исполнения по договору, а также обязательства по исправлению причиненного имущественного вреда, ущерба здоровью или по возвращению неосновательно полученного. Из закона, как бы его ни трактовали, не следует, что у должника имеется требование к кредитору о принятии возмещаемых убытков, как при обычных обязательствах. Кроме того, убытки — явление длящееся, их можно доначислять.

|| Обязанность возместить убытки не является обязательством также потому, что не имеет срока исполнения (в том числе путем напоминания), а потому ее невозможно обеспечить неустойкой иначе как путем заключения договора о порядке погашения убытков.

Обсуждаемое требование не может быть будущим. За некомпенсацию не возникает ответственности или «санкции» с целью возмещения, как если бы требование было бы исполнено надлежащим образом. Ожидание упущенной выгоды не может быть прекращено так называемой невозможностью исполнения (ст. 416 ГК).

Требованию о возмещении убытков не корреспондирует обязательство, как следствие, неправомерно исключать его универсально на будущее время. Для изменения размера и режима ответственности существуют возможности устранить ее соглашением даже за умышленное нарушение, но только после его наступления. Исследователи, следующие логике от противного, допускают полное исключение ответственности за небрежность на будущее время. Данная трактовка, основанная на п. 4 ст. 401 ГК, представляется фундаментально неверной. Статья 15 Кодекса устанавливает в качестве общего правила возможность лишь сни-

Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 276–295; *Мильков А.В.* О несостоятельности концепции двухаспектной юридической ответственности // Закон. 2016. № 6. С. 152–154.

жения размера присуждаемого. И в этом проявляется еще одно отличие от обязательства.

Требование компенсировать возникшие убытки может существовать только в так называемом чистом виде.

||| Считать возмещение ущерба исполнением обязательства несовместимо с институтом ответственности как таковым, который почти всегда нуждается в судебском контроле, имплементации, обеспечивающей его полноту и действенность.

Вместе с тем мало кто будет спорить о наличии оборотоспособности у требований об убытках и возможности их передачи, как и любого другого имущественного права, не связанного с личностью кредитора (алиментополучателя, лица, здоровью которого причинен вред, и др.), в порядке процессуального правопреемства (ст. 44 ГПК, ст. 48 АПК).

При внедоговорном причинении вреда его причинитель несет обязательство, но не по возмещению убытков, а по устранению последствий вреда, который не является синонимом убытков. Постулат континентальной правовой системы — вначале натуральное исполнение, и только затем возможность его денежной замены, о чем говорится в ст. 1082 ГК⁹. После причинения вреда могут передаваться только вещи такого же рода и качества и исправляться поврежденные предметы. В силу регулирования суд *ex officio* может призвать причинителя к ответственности вместо натурального исполнения обязательства. Важно обратить внимание, что исправление вреда — это выполнение обязательства, а компенсация убытков в силу регулирования — это ответственность за виновное поведение, за возложенный риск от источника повышенной опасности или ведения предпринимательских операций.

⁹ Интересно, что строгим подходом также отличается и германское право, допускающее при деликтном обязательстве возмещение ущерба, причиненного благам «вещно-правового свойства» (Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве // *Вестник ВШЭ*. 2013. № 1. С. 107–108; СПС «Консультант-Плюс»).

В связи с этим показательным является режим упущенной выгоды, не компенсируемой после возмещения вреда в натуре (ст. 1082 ГК). Привлекая ответчика к исправлению поломанной вещи, что означает и несение восстанавливающих расходов с целью приведения материального предмета в первоначальное, прежде всего рабочее либо эстетическое, состояние, суд уже не может решать вопрос о выплате пострадавшему неполученных доходов. Об этом прямо говорится в ГК: «или возместить причиненные убытки» (ст. 1082). Более того, реальный ущерб и упущенная выгода сформулированы как основа субсидиарного средства правовой защиты по причине того, что в нашей правовой системе принят принцип приоритета натурального исполнения.

Если говорить о вещах, то их повреждение может иметь два различных итога: они или гибнут в смысле утраты своей функциональности и целевого назначения, или получают исправимые дефекты, что требует ремонта, реновации, обновления. Многообразие юридических фактов, причинения вреда все-таки не позволяет рассматривать какой-либо третий результат. Какой итог подходит к обстоятельствам дела более всего, окончательно решает суд, а не истец путем конкретизации способа удовлетворения (восстановить, заменить либо выплатить стоимость). Полагаем, что вопрос об ответственности при этом не возникает. При понимании того, что защита прав этим достигнута быть не может, орган, разрешающий споры, обращается к институту убытков.

||| Если вердикт суда базируется на нормах об ответственности и полном возмещении, просрочка в исполнении денежного требования должна влечь за собой возмещаемую упущенную выгоду.

В случае причинения вреда здоровью виновный не несет обязательств, его ответственность наступает в виде платежей, связанных с утратой потерпевшим трудоспособности, его потерями заработка и затратами на лечение. При этом суд должен руководствоваться ст. 15 ГК, говорящей о полном возмещении понесенных и, главное, будущих расходов. В этом разряде обстоятельств различие между обязательством и убытками, служащими денежной заменой его исполнению, проявляется достаточно четко.



В законе категория «обязательство» раскрывается через понятие «обязанность», следовательно, первый термин более узкий по значению. Изначально сложный суффикс «-тельств(о)» употребляется для образования существительных со значением пребывания в каком-нибудь состоянии. В соответствии с действующей редакцией ГК обязательство — это правовая обязанность сделать для конкретного лица что-то, заключающееся в определенных действиях, имеющих имущественную подоплеку и результат. Ответственность — бремя финансовой компенсации в силу обязанности, вытекающей из закона, но не волевого действия, она не есть обязательство.

Из ответственности не вытекает обязательство, но нарушение последнего должно ее порождать. Полагаем, что в этом и заключается соотношение между данными правовыми категориями¹⁰.

В результате нарушения субъективных прав возникает ответственность сразу нескольких лиц: поручителей, законных представителей, совместных причинителей вреда. Ответственность определяет субъектов, исправляющих отрицательные коммерческие последствия событий и действий, обязанность — содержание того, что они должны сделать. Эти правовые явления существуют слитно. Возможно, неосознание подобного взаимодействия приводит нашу науку к следующему крупному курьезу. По распространенному мнению, вследствие исправления тривиального повреждения предмета нельзя требовать упущенную выгоду. Иными словами, немедленная ликвидация материальных дефектов не позволяет обратиться к институту убытков.

Комментаторы утверждают, что момент причинения вреда создает обязательство¹¹, и только если оно не исполняется добровольно, должна последовать ответственность, которая не возникает сразу ввиду очевидного вредоносного поведения.

¹⁰ Об различии обязательства и обязанности см.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 14–15.

¹¹ См.: Шепель Т.В. О легальном определении понятия вины в гражданском праве // Современное право. 2006. № 7; Кириченко В.В. Ответственность потерпевшего // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

Ответственность без вины не вытекает из неправомерности

Ответственность возникает также без вины¹², и тогда она не выступает в роли санкций, но просто указывает на обязанное лицо, которое несет имущественное бремя, иначе падающее на других субъектов. Поэтому при причинении вреда определяется лицо, отвечающее за произошедшее. Если это виновный субъект, возникает имущественная репрессия, снабженная принудительной судебной защитой. Если вина отсутствует и источником плохих последствий был работник, опасная вещь, недееспособный, тогда возникает ответственность, которая всегда является чьей-то обязанностью с адресом исполнения и содержанием. В том и заключается кардинальное отличие договорных убытков от деликтного вреда, что ответственность производна от обязательства только в первом случае. Во втором она возникает вследствие непосредственного вредоносного действия, но параллельно существует и обязательство по натуральному исправлению повреждения. Ответственность — результат, получаемый в момент нарушения субъективных прав. В договорной области она связана с имущественными ожиданиями участников правоотношений. При деликтах нарушение происходит не в области соглашений, а ввиду произошедшей утраты, которую в итоге должен понести не потерпевший, а иное частное лицо, отвечающее за последствия.

Правопорядок культивирует динамику, отзывчивость, справедливость. Из этих начал выводится то, что вред перекладывается с потерпевших на виновных, в первую очередь причинителей, но не только на них.

Объекты, которым причиняется вред

В Гражданском кодексе выдерживается терминология, в соответствии с которой вред причиняется имуществу, куда входят такие понятия, как имущественные права, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги (ст. 128). В буквальном смысле названные объекты вроде бы также могут испытывать

¹² Подробно о теориях риска и ответственности без вины см.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе, 1972. С. 13–48.

на себе вред как имущество бестелесное. Трудно представить себе физическое повреждение того, что не имеет веса, формы и протяженности в пространстве или хотя бы квазисубстантивного содержания, утрачивающего в результате вмешательства, вреда свои материальные свойства.

Мыслимо нарушение, когда имущественное право, ценные бумаги несанкционированно реализуются и обращаются к погашению с получением выгод от этого в виде платежа по бездокументарным облигациям или по обычному денежному требованию и т.д. Если договорных отношений между приобретателем и владельцем не имеется, то возникает вопрос о возможности иска о причинении вреда имуществу, раз требования и бездокументарные инструменты так квалифицированы в Кодексе. Именно здесь проявляется разница между вредом и убытками: первый невозможно возместить из-за физических свойств объекта¹³, а вот убытки взыскать можно путем обращения к ст. 15 ГК. Содержание ст. 1082 таково, что если, например, повреждена вещь и истец просит о ее восстановлении, а суд видит, что это невозможно, нерезультативно, затратно и несправедливо, то он присуждает убытки. Предположим, сосед сверху затопил коллекцию старых книг, и пострадавший предпочитает получить такие же артефакты с антикварного рынка. Если исполнить эту обязанность слишком трудно, суд путем обращения к институту убытков присуждает более или менее сбалансированное возмещение, позволяющее истцу самому восстановить утраченное, поскольку он является специалистом и знатоком рынка антикварной литературы и сам может заниматься исправлением экономно, результативно, эффективно и оперативно.

Профессор Я.М. Магазинер еще в 1925 г. говорил о присуждении возмещения убытков не только как о санкции в силу нарушения субъективного права, но как о законной компенсации последствий принятия риска, ложащегося на того, кто его принял на себя¹⁴.

¹³ Упомянув случаи причинения вреда имуществу, В.С. Ем уточняет, что следует разграничивать для этих целей вещи и иное имущество, в том числе нематериальное. Российское гражданское право: учеб. в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011.

¹⁴ Магазинер Я.М. Убытки по общей теории права. СПб., 2006. С. 318–320.

Значение вины

Главнейшее условие убытков — наличие вины, определяющей интенсивность причинной связи¹⁵. Исключительно субъективное мерило умысла и неосторожности должно было измениться, и это произошло в 1994 г., когда в ГК, правда, только в раздел об обязательствах, а не, скажем, рядом с понятием о добросовестности (ст. 1, 10), была введена ст. 401, связывающая вину с отсутствием должной степени заботливости, осмотрительности в принятии мер для надлежащего исполнения обязательств, «требуемых... по характеру оборота».

Напрашиваются следующие выводы: прощение с субъективностью вины произошло только в области договоров, деликтов, но не любых внедоговорных обязанностей.

Звучит парадоксально, но логично. При несанкционированном использовании чужой интеллектуальной собственности или создании препятствий к владению возмещение убытков проистекает не из обязательственных, а из иных имущественных отношений, и раздел III ГК не должен здесь действовать. Требования о возмещении убытков могут в названных эпизодах базироваться только на ст. 15 ГК об общих положениях о реальном ущербе и упущенной выгоде. Формулировки о вине кредитора, принятии исполнения и все относительно детальное регулирование режима убытков для обязательств могут не приниматься во внимание по формально юридическим соображениям. Пользоваться правовыми положениями, относящимися к обязательствам, будет неверно, так как реализующий товар с использованием не своего товарного знака не становится должником по обязательству, у него сразу наступает гражданско-правовая ответственность за несоблюдение запретов, вытекающих из закона. При-

¹⁵ О неизбежности учета субъективного фактора вины при оценке причинной связи см.: Байбак В.В. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. С. 6, 7 («...как только при выявлении причинной связи мы начинаем оценивать ее типичность, мы привносим субъективный фактор в оценку объективного критерия»). Между тем Верховный Суд РФ недавно ориентировал суды на то, чтобы при установлении причинной связи учитывать ее типичность (абз. 2 п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).



мечательно, что базовая подверженность санкциям у него виновная. В п. 3 ст. 1250 ГК появляется категория вины в том контексте, что она не учитывается, если нарушение интеллектуальных прав допустил предприниматель, вместе с тем чрезвычайное и непредотвратимое обстоятельство от ответственности все-таки освобождает. Возникает вопрос: каким образом у нарушителя могло возникнуть виновное поведение по отношению к потерпевшему, если они не связаны обязательственными взаимоотношениями? Ответить на него можно так: категория вины не ограничивается только областью обязательств, а является общеправовым понятием и характеристикой поведения субъектов в части того, соблюдается или нет правовое регулирование в конкретных жизненных эпизодах. Вина позволяет варьировать судебные выводы о том, выполнялся ли закон в его доктринальной и судебной интерпретации. (Заметим, что у нас до сих пор в ходу уголовно-правовая трактовка вины как явления, направленного на вредоносный (преступный) результат, а не как характеристики поведения.)

В соответствии с терминологией ГК вред наносится только имуществу и личности, но не иным так называемым благам, где важнейшими объектами оборота выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Их защита, конечно же, не может осуществляться исполнением обязанности в натуре. Последнее заключается в определенных действиях, субстантивно установленных, таких как замена ветрового стекла и т.п. Охрана интеллектуальных благ мыслима посредством денежного возмещения — в первую очередь убытков или отдельно установленной законом компенсации.

Материальный вред предмету в гражданско-правовой области осуществляется, как правило, ввиду неосторожности, умысел задействует статьи Уголовного кодекса (ст. 167). Интеллектуальное благо неповреждаемо автомобилем или газонокосилкой, здесь налицо типичный эпизод умышленного нарушения по инструкции, приказу, поручению организации. Формальность признака, влекущего ответственность, не позволяет говорить о том, что при нарушении субъективного права на товарный знак действует принцип под названием «вина кредитора», включающий в себя содействие ущербу и непринятие мер по его уменьшению, поскольку деянием создается не обязательство, но обязанность. Вместе с тем без коррек-

тировки размера убытков с учетом непродуктивного поведения пострадавшего, очевидно, не обойтись. Она должна основываться на принципе добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК) и полном возмещении убытков, поскольку они возникают только от поведения нарушителя, но не от собственной нераспорядительности, усугубляющей стоимость утрачиваемого и неполучаемого. Вина кредитора в обязательствах и вне последних различается, и различается существенно. Кредитор — правообладатель не в области обязательств, контрактов, связанности встречным предоставлением по договору, когда повреждение материальных предметов, вещей чревато их дальнейшим разрушением, вправе не сотрудничать с нарушителем, писать ему уведомления, нести расходы для уменьшения потерь в одностороннем порядке, и это легко понять. Истец-правообладатель может не знать причинителя убытков, а иметь сведения лишь о его имени и местонахождении (как зачастую и бывает). Кроме того, бестелесные имущественные блага, права требования не обладают инерцией саморазрушения. Однако суд должен учитывать умысел либо неосторожность кредитора, выразившиеся в содействии увеличению размера убытков. Руководствоваться этим — четкая правовая необходимость.

Все эти соображения, вытекающие из многоаспектного анализа такого юридического инструмента, как возмещение убытков, справедливости и для случаев умаления, препятствий в осуществлении имущественных прав, когда их нарушителем является не должник по обязательству, а третье лицо.

Самый массовый пример — мошенническое, злонамеренное или ошибочное списание акций, находящихся в системе электронного реестра. В гражданско-правовой области несение негативных денежных последствий от этого могло возлагаться на пять лиц: похитителя, потерпевшего, конечного приобретателя, реестродержателя и эмитента¹⁶.

Непонимание того, что ст. 15 ГК действует универсально и не только против нарушителя, как в случае деликта

¹⁶ См.: Степанов Д.И. Ответственность эмитента и регистратора за необоснованное списание акций // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3. С. 11–31; Миронова Л. Хищение акций в реестре. Распределение ответственности // Рынок ценных бумаг. 2006. № 17. С. 68–70.

(п. 1 ст. 1064 ГК: «...подлежит возмещению лицом, причинившим вред»), приводило в 1990-е гг. к следующим зигзагам судебной практики, стремящейся защитить инвесторов, иностранных акционеров от банального мошенничества, утраты акций ввиду их «несанкционированного списания»¹⁷. Сначала из-за неурегулированности вопроса потерпевшему предлагалось обращаться в милицию (сейчас полицию). Затем бремя было возложено на финального обладателя пакета акций согласно юридической логической максиме о том, что лицо не может передать больше, чем оно имеет (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Заметив, что это угрожает их оборотоспособности и состоянию рынка, к возмещению стали присуждать реестродержателей. Позднее от этой практики отказались, поскольку она вела к их разорению и, главное, неясными были основания ответственности. В итоге оставились на возложении последствий на эмитентов, по причине их «недолжного выбора реестродержателя»¹⁸.

Что же это за ответственность «за выбор»? В таких делах первейшим основанием должна выступать вина (часто) первого приобретателя, который не утрудился исследованием происхождения акций. Звонок продавцу или иная проверка диктуются элементарной заботливостью и добропорядочностью. Если это не было сделано, наступает ответственность вне обязательств, и ее базой является ст. 15 ГК.

Установлено, что работоспособная конструкция заключается в возложении бремени возмещения убытков на эмитента. Любопытно, что природа его обязан-

ности некоторыми часто и оригинально пишущими авторами толкуется более, чем своеобразно. Говорится, что общество имеет обязательство перед акционерами «за необоснованное списание»¹⁹. Это представляется неверным, так как корпорация не может иметь таких обязательств перед акционером вне договора, деликта, неосновательного обогащения, к тому же она не занимается ведением реестра при наличии независимого регистратора. А вот ответственность, а это в первую очередь убытки, наступает в силу закона (п. 3.10 ст. 8 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», что входит в диспозицию ст. 15 ГК). Между акционером и эмитентом не должно быть деликтных отношений, когда в силу ст. 1064 возмещение происходит «лицом, причинившим вред»²⁰. Полагаем, что требования к нарушителю нельзя признать корпоративными и ссылаться на п. 3 ст. 307.1 ГК об отсылочном применении главы об обязательствах.

В зависимости от существа отношений по договору между реестродержателем и эмитентом, ответственность перед пострадавшим может возникнуть у них обоих без вины, да еще и в пользу третьих лиц, и это оптимальное решение. Если же имеется вина приобретателя ввиду общей небрежности, то положенная ответственность отнюдь не может быть деликтной, безвиновной, она должна основываться напрямую на ст. 15 ГК, так как обязательство между вторым приобретателем и пострадавшим не возникает, но небрежность или даже просто недобросовестность первого дает легитимное правомочие привлечь его к ответ-

¹⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 01.02.2005 № 12158/04 по делу № А32-22595/2003-15/481. О разнородной практике упоминает судья КС РФ Н.В. Мельников в особом мнении к Постановлению КС РФ от 28.01.2010 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона „Об акционерных обществах“ в связи с жалобами открытых акционерных обществ „Газпром“, „Газпром нефть“, „Оренбургнефть“ и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)».

¹⁸ Такое обоснование встречается в Постановлении Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 № 16112/03. Об ответственности см.: положения п. 4 ст. 44 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ответственность в нормах Закона введена Федеральным законом от 19.07.2009 № 205-ФЗ; упряднена с 4 июля 2016 г. Федеральным законом от 29.06.2015 № 210-ФЗ), в настоящее время сходная по смыслу норма содержится в Федеральном законе от 12.02.2016 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

¹⁹ Обоснование ответственности через конструкцию возложения исполнения на третье лицо см.: Рыбалов А.О. Эмитент и регистратор: кто виноват, или кто отвечает? // Арбитражные споры. 2010. № 4. С. 129–136. Против такой конструкции выступает, мотивируя отсутствие ответственности «непредпринимательским характером деятельности по ведению реестра», М.А. Рожкова (Рожкова М.А. Об ответственности эмитента и специализированного регистратора за нарушения порядка ведения реестра // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 386–388). Признавая наличие обязательственных связей между эмитентом и акционером, против безвиновной ответственности выступает В.В. Долинская (Долинская В.В. Корпоративные споры по вопросам ответственности за списание акций по поддельным документам из системы ведения реестра // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7. С. 16–29).

²⁰ Схожие выводы, сделанные при рассмотрении отношений банковского счета, см.: Дружкова Г.А. Проблемы ответственности банков по договору банковского счета: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 3–13.



ственности, в том числе в виде убытков, так как виндикационный иск об истребовании бездокументарных ценных бумаг широкого распространения не получил.

Между тем некоторые авторы утверждают: «Интервент может причинить вред обязательственным правоотношениям, воздействуя как на самого должника в обязательстве, так и на третьих лиц, состоящих с должником в других договорных отношениях»²¹. Приводятся примеры: «задержка пассажира с невозвратным билетом» и «рейдерский захват предприятия»²². Это-де эпизоды деликтной ответственности нарушителя. По нашему мнению, задержка, будь она виновной, дает право применять ст. 15 ГК РФ, и то в части расходов на будущий билет, а не за утрату имущественного права в виде услуг перевозчика, хотя бы потому, что оно не является имуществом.

Некоторые выводы

Такой способ защиты гражданских прав, как взыскание убытков, получает в нашей содержательной доктрине различную квалификацию. Одни называют его, по сути, особым субъективным правом кредитора, возникающим вследствие правонарушения, другие — средством восстановления отношений, «подвергнувшихся срыву и дезорганизации», третьи — инструментом сглаживания имущественных последствий, четвертые утверждают обратное: раз присуждаемые убытки — это санкция, значит, они лишают должника права, возлагая дополнительные обязанности, которые могут иметь значение наказания за неисправность ответчика.

Перечисленные определения, на наш взгляд, не выражают подлинную юридическую суть возмещения убытков. Она заключается в другом: в возложении ответственности в имущественном обороте на одних его участников в условиях, когда вредоносные последствия претерпевают другие вследствие либо вины первых, либо несения ими же взятого или возложенного на них риска.

Убытки возмещаются по суду, потому что частные соглашения по их компенсации будут иметь значение новации их в конкретное денежное обязательство. Ущерб и упущенная выгода возникают по большому счету в результате заявления требования о них, а не только сами по себе, и особенно это касается неполученного дохода. В будущем судебном решении соответствующая обязанность обретает важные правовые контуры и законченное юридическое значение.

У понесшего убытки лица обычно имеется представление о размере положенной ему компенсации, даже когда должник совсем не склонен что-либо возмещать.

Поэтому важным элементом состава является спор об убытках, имеющий результатом судебное разбирательство. Их взыскание — мера по преимуществу судебная, вводимая в условиях разногласия относительно наличия ущерба и/или упущенной выгоды, их размера, периода начисления и т.п.

В свете сказанного убытки не создают субъективное имущественное право. Претензия о выплате убытков, конечно, не служит восстановлению отношений, а, наоборот, завершает их либо отражает их финансовый итог.

Равным образом не выдерживает критики и тот взгляд, что возмещение убытков «лишает должника права», поскольку возникает вопрос, в чем же состоит так называемое право, если по объему стоимости его структура почти всегда неясна.

Существует чрезвычайно любопытное и живое исследование правовой природы убытков проф. О.В. Савенковой, заглядывающей в глубину веков, т.е. в правовую латынь — римское право, на котором основывали свои суждения о сути денежного вознаграждения за недозволенные действия российские цивилисты в XIX в. По ее мнению, римские тексты ставят в центр данной правовой категории интерес в плане обладания приращенным имуществом²³. Сам термин *interesse* означает «быть между», «составить разницу». Альтернативно убытки в понимании других

²¹ Гутников О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском законодательстве // *Вестник Московского университета. Серия: Юридические науки*. 2013. № 1. С. 37.

²² Там же.

²³ Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // *Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 6–67.*

ученых являются «ценностью» или «имуществом». В последнем случае — в смысле его уменьшения. На наш взгляд, наиболее точно высказался упомянутый Д.И. Мейер о том, что убытки — это стоимость уменьшенной или уничтоженной ценности права²⁴. После того, как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, строго говоря, перестали входить в понятие «имущество» и наиболее эффективно защищаются возмещением убытков, это средство защиты теперь уже неверно отождествлять со стоимостью «уменьшенного имущества» или его неполученного приращения. Но и говорить, что убытки — это размер утраченного и перспективного блага, тоже, на наш взгляд, некорректно. При неисполнении договора, причинении вреда, использовании чужой интеллектуальной собственности величина потерь от нарушений неясна и неопределима, она более или менее выкристаллизовывается в сознании кредитора лишь на момент подачи иска.

К.П. Победоносцев говорил об «уменьшении ценности или сил» как источнике убытков, включающем категорию упущенной выгоды²⁵. Примерно так же высказывался и Г.Ф. Шершеневич²⁶. Не спасает и понятие «будущее благо». Оно, помимо прочего, не подходит семантически, так как нельзя сказать, что ввиду, допустим, виновного правонарушения происходит «облагодетельствование потерпевшего». В той же мере неудачно отождествление убытков и «нарушенного интереса», как считал в досоветские времена А.С. Кривцов²⁷. Известный ученый, бесспорно, мог так думать, и, наверное, в его время это было самым прогрессивным, новаторским пониманием убытков. Вместе с тем оно не стыкуется с интересом, ставшим важной правовой категорией в качестве основы, источника самого охраняемого субъективного имущественного права, можно сказать, мотива к его обладанию. Значение интереса заключается в санкционированной возможности подать иск и, например, оспаривать сделку, в которой заявитель не участвовал.

Правовой, или так называемый законный, интерес приобрел в первую очередь именно процессуальный смысл, где он может вообще отрываться от субъективного права. Между тем и ранее, и сегодня цивилисты употребляют его как синоним имущественного права, что делает этот важный юридический термин бесполезным. Интерес, в отличие от права требования, необоротоспособен.

В силу тогдашней организации хозяйствования убыток ассоциировался с повреждением материальных предметов, в том числе их непередачей, неизготовлением, неремонтом и т.д. вовремя. Позднее все более и более в оборот вовлекались интеллектуальные продукты, корпоративные и имущественные права. Упущенную выгоду теперь трудно связать с имуществом, ценностью и интересом. Кроме того, на тот период еще не было твердо установлено, что убыток вследствие вреда и неисполнения должен возмещаться только финансовыми средствами. Наоборот, в советское время утверждалось, что «принцип полного возмещения убытков означает восстановление должником в нарушенной и стоимостной форме того имущественного состояния лица, в котором оно находилось бы, если бы не было совершено правонарушение»²⁸.

Вместе с тем вред возмещается в натуральном виде (ст. 1082 ГК). И если это невозможно, то денежный эквивалент утраченного составляют убытки. Представляется, что убыток по сути своей — не только утрата интереса, ценности имущества, а денежный эквивалент правомерных имущественных ожиданий обладателя субъективного права после того, как произошло его нарушение как виновным поведением, так и, например, случайным событием, действиями третьих лиц. Упомнутые ожидания включают не только интерес, т.е. предвидение барыша, но и эффект вероятной конъюнктуры (шансов).

Когда договор не исполняется и наносится вред вещам, пострадавший не может знать, в чем, какого объема и длительности будет его претерпевание. Таким образом, требования о структуре и стоимости в значительной степени формируются постфактум —

²⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. М., 1997. С. 216.

²⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 589.

²⁶ Шершеневич Г.Ф. Учение об обязательствах. СПб., 1906.

²⁷ Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 8.

²⁸ Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям. М., 1977. С. 12.



после совершения действия или наступления события в виде природного явления.

Полагаем, что вышесказанные соображения не обладают той долей оригинальности, которая позволяет считать их альтернативными или оппозиционными. Более того, мы считаем, что они не противоречат такому важнейшему документу, как ГК. В нем нет ни слова о том, что имущественная ответственность — это санкция, и с этим излишне спорить. Цель высказанных мыслей — вызвать побуждение чаще просить денежную компенсацию (убытки) в случаях, когда по характеру неудавшихся отношений она подходит более всего.

References

- Agarkov, M.M. Obligation in the Soviet Civil Law [*Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu*]. Moscow, 1940. 192 p.
- Baybak, V.V. "Causal Connection As Condition For Contractual Liability: Comparison And Adjudication" [*Prichinnaya svyaz' kak uslovie dogovornoy otvetstvennosti: sravnitel'no-pravovoy ocherk*]. Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik VAS RF*]. 2014. No. 6. P. 4–21.
- Dobrachev, D.V. Development of the Indemnity in Light of the Modernisation of Russian Civil Law: Research and Practical Guide [*Razvitie instituta vozmeshcheniya ubytkov v svete modernizatsii rossiyskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: nauchno-praktich. posobie*]. Moscow, 2012. 316 p.
- Dolinskaya, V.V. "Corporate Disputes on the Liability for Shares Write-Off from Register Maintaining System Which Was Based on Some Forged Documents" [*Korporativnye spory po voprosam otvetstvennosti za spisanie aktsiy po poddel'nym dokumentam iz sistemy vedeniya reestra*]. Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice [*Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*]. 2010. No. 7. P. 16–29.
- Druzhkova, G.A. Problems of Banks' Liability According to Bank Account Agreement: Summary of a PhD Thesis in Law [*Problemy otvetstvennosti bankov po dogovoru bankovskogo scheta: avtoref. dis. na soiskanie uchenoy stepeni kand. yurid. nauk*]. Moscow, 2008. 28 p.
- Egorova, M.A., Krylov, V.G. and Romanov, A.K. Tort Obligations and Tort Liability in English, German and French Law: Learning Guide [*Deliktnye obyazatel'stva i deliktная otvetstvennost' v angliyskom, nemetskom i frantsuzskom prave: ucheb. posobie*]. Moscow, 2017. 376 p.
- Gutnikov, O.V. "Tort Liability for Violation of Relative Rights: Prospects for Development in the Russian Law" [*Deliktная otvetstvennost' za narushenie otnositel'nykh prav: perspektivy razvitiya v rossiyskom prave*]. Statute [*Zakon*]. 2017. No. 1. P. 22–37.
- Ioffe, O.S. Law of Obligations [*Obyazatel'stvennoe pravo*]. Moscow, 1975. 880 p.
- Kiselev, A. Subjective Aspect of a Victim [*Sub'ektivnaya storona poterpevshego*], available at "ConsultantPlus" Legal Reference System.
- Krivtsov, A.S. General Theory of Damages [*Obshchee uchenie ob ubytkakh*]. Yur'ev, 1902. 219 p.
- Magaziner, Ya.M. Selected Works on General Theory of Law [*Izbrannye trudy po obshchey teorii prava*]. Saint Petersburg, 2006. 350 p.
- Matveev, G.K. Guilt in the Soviet Civil Law [*Vina v sovetskom grazhdanskom prave*]. Kiev, 1955. 307 p.
- Meyer, D.I. Russian Civil Law: in 2 Parts. Part 1 [*Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. Ch. 1*]. Moscow, 1997. 290 p.
- Milkov, A.V. "On the Inadequacy of the Concept of Two-Aspect Legal Liability" [*O nesostoyatel'nosti kontseptsii dvukhaspektnoy yuridicheskoy otvetstvennosti*]. Statute [*Zakon*]. 2016. No. 6. P. 152–154.
- Mironova, L. "Theft of Shares from the Register. Liability Distribution" [*Khishchenie aktsiy v reestre. Raspredelenie otvetstvennosti*]. Securities Market [*Rynok tsennykh bumag*]. 2006. No. 17. P. 68–70.
- Monastyrsky, Yu.E. "Dilution of Corporate Rights and Resultant Loss" [*Ubytki vsledstvie umaleniya korporativnykh prav*]. Statute [*Zakon*]. 2017. No. 7. P. 66–77.
- Oygenzikht, V.A. Risk in Civil Law (General Part) [*Problema riska v grazhdanskom prave (chast' obshchaya)*]. Dushanbe, 1972. 225 p.

- Pobedonostsev, K.P. The Course on Civil Law. Part 3. Contracts and Obligations [*Kurs grazhdanskogo prava. Tret'ya chast'. Dogovory i obyazatel'stva*]. Saint Petersburg, 1896. 622 p.
- Pokrovskiy, I.A. Main Problems of Civil Law [*Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*]. Moscow, 1998. 353 p.
- Popondopulo, V.F. "Liability for Nonperformance of Obligations: Main Characteristic and Problems" [*Otvetstvennost' za narushenie obyazatel'stv: obshchaya kharakteristika i problemy*]. Leningrad Law Journal [*Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*]. 2010. No. 1. P. 79–101.
- Rozhkova, M.A. "Liability of the Issuer and Special Registrar for the Violation of the Procedure for Keeping the Register" [*Ob otvetstvennosti emitenta i spetsializirovannogo registratora za narusheniya poryadka vedeniya reestra*], in: Rozhkova, M.A. (ed.). Injunctions and Liability in Civil Law" Collection of Articles [*Mery obespecheniya i mery otvetstvennosti v grazhdanskom prave: sb. st.*]. Moscow, 2010. P. 386–388.
- Rybalov, A.O. "Issuer and Registrar: Who Is Guilty (Who Is Liable)?" [*Emitent i registrator: kto vinovat, ili kto otvechaet?*]. Arbitrazh Disputes [*Arbitrazhnye spory*]. 2010. No. 4. P. 129–136.
- Sadikov, O.N. Damages in the Civil Law of the Russian Federation [*Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, 2009, available at "ConsultantPlus" Legal Reference System.
- Sarbash, S.V. Elementary Foundations of Obligations [*Elementarnaya dogmatika obyazatel'stv*]. Moscow, 2016.
- Savenkova, O.V. "Indemnity in Modern Civil Law" [*Vozmeshchenie ubytkov v sovremennom grazhdanskom prave*], in: Rozhkova, M.A. (ed.). Damages and Indemnity Practices: Collection of Articles [*Ubytki i praktika ikh vozmeshcheniya: sb. st.*]. Moscow, 2006. P. 6–67.
- Shepel', T.V. "Legal Definition of Guilt in Civil Law" [*O legal'nom opredelenii ponyatiya viny v grazhdanskom prave*]. The Modern Law [*Sovremennoe pravo*]. 2006. No. 7. P. 76–79.
- Shershenevich, G.F. The Course Book of Russian Civil Law (edition of 1907) [*Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izd. 1907 g.)*]. Moscow, 1995. 556 p.
- Stepanov, D.I. "Liability of the Issuer and Registrar for Groundless Shares Write-Off" [*Otvetstvennost' emitenta i registratora za neobosnovannoe spisanie aktsiy*]. Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik VAS RF*]. 2007. No. 3. P. 11–31.
- Sukhanov, E.A. (ed.). Russian Civil Law: a Course Book in 2 vol. Vol. I: General Part. Law of Estate. Law of Succession. Intellectual Rights. Personal Nonproperty Rights [*Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: ucheb. v 2 t. T. I: Obshchaya chast'. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava*]. Moscow, 2011. 958 p.
- Vas'kin, V.V. Recovery of Business Losses [*Vozmeshchenie ubytkov predpriyatiyam*]. Moscow, 1977. 104 p.
- Vaypan, V.A. and Egorova, M.A. Problems of the Realisation of Legal Principles in Commercial Activities: Monograph [*Problemy realizatsii printsipov prava v predprinimatel'skoy deyatel'nosti: monografiya*]. Moscow, 2016. 340 p.

Information about the author

Yuri E. Monastyrsky

Founding Partner at Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners, Co-founder of the Fund of Grateful Alumni of the MGIMO School of International Law, PhD in Law (121099, Russia, Moscow, Novinsky Boulevard, 3/1; e-mail: monastyrsky@mzs.ru).