



**МОНАСТЫРСКИЙ  
ЮРИЙ ЭДУАРДОВИЧ**

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

## СОВРЕМЕННЫЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ СМЫСЛ ПОНЯТИЯ «УБЫТКИ» (ЧАСТНЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ)

С целью всестороннего исследования такого важного средства правовой защиты, как возмещение убытков, полезно уяснить содержание этого понятия. Данная задача представляется далеко не простой, поскольку даже слово «убытки» само по себе многозначно. Они возникают в результате нерачительности, естественных причин, вредоносных событий объективного свойства, действий других субъектов, невыполнения обязательств и т.д. Поскольку речь идет о правовом инструменте, в первую очередь подразумеваются присуждаемые убытки. Наряду с этим понятием законодатель употребляет термины «ущерб», «вред», «расходы», «потери», «затраты». Возникает вопрос: почему это происходит? Ведь некоторые авторы считают их синонимами «убытков». В настоящей статье излагается идея, что эти понятия употребляются в разном контексте и, соответственно, имеют различный смысл. Категория потерь в нашем законодательстве до сих пор стоит особняком и остается туманным ориентиром в правоприменении, о чем свидетельствует путаница в судебной практике. Уяснение смысла термина «убытки» имеет большое значение для частноправовых соглашений и их сторон, для единообразного понимания ими содержания обязанностей.

*Ключевые слова: убытки, ущерб, потери, возмещение вреда, гражданско-правовая ответственность*

---

«Убытки» — универсальный законодательный термин с долгой историей. Согласно Большому юридическому словарю это «выраженный в денежной форме ущерб, который причинен одному лицу противоправными действиями другого. Под У. понимают, во-первых, расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для того, чтобы его восстановить, а также утрату



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

## COMPARATIVE MODERN MEANING OF DAMAGES (PRIVATE REFLECTIONS)

The meaning of “damages” should be elucidated in order to examine thoroughly this important remedy. It is not a simple matter because even the very word “damages” is polysemous. Damages result from negligence, natural causes, external injurious factors, actions by other actors, non-performance etc. As a remedial option, we consider an award of damages in the first place. The legislator uses this concept alongside other terms such as “injury”, “harm”, “expenses”, “losses”, and “costs”. The question then arises, “Why is this?” After all, many authors consider them to be synonymous with “damages”. The author substantiates the idea that these terms are used in different contexts and therefore have different meanings. The category of losses has been set apart in Russian legislation; it still gives no clear guidance on application and creates confusion in adjudication. Clarifying the meaning of “damages” is crucial to agreements between parties under private law, parties themselves, and their consistent interpretation of the scope of obligations.

*Keywords: damages, harm, loss, compensation, civil liability*

---

или повреждение его имущества (реальный ущерб), во-вторых, доходы, которые оно могло получить, если бы обязательство было исполнено должным образом (неполученная прибыль)»<sup>1</sup>. Само понятие восходит к слову «убыток», означающему «убыль», «уменьшение», «умаление» в имуществе, средствах и предме-

тах быта<sup>2</sup>. Употребление его во множественном числе призвано оттенить разнообразие эмпирических проявлений соответствующей категории.

В абз. 1 п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса (ГК) РФ убытки определяются в том числе как расходы, включая будущие (те, «которые лицо... *должно будет* (курсив наш. — Ю.М.) произвести»). При этом они производят-

---

<sup>1</sup> Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, А.Я. Сухаревой. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18970> (дата обращения: 22.01.2018); Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1984. С. 378.

<sup>2</sup> *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4. М., 2001. С. 278.

ся, во-первых, в денежной форме, во-вторых, добровольно или вынужденно, но самим кредитором. Тем не менее к расходам можно отнести и другие траты (материалов, сырья и пр.), а также убыль имущества в ходе исполнения. Сюда, очевидно, не входят усилия, приложенные при оказании услуг, и т.д. В ГК и законах Российской Федерации используется несколько терминов, будто бы заменяющих слово «убытки» в разных нормативных контекстах. Это «вред» (ст. 1064 ГК РФ), «ущерб» (ст. 637, п. 2 и 3 ст. 796, абз. 2 п. 2 ст. 898 ГК РФ), «расходы» (ст. 397 ГК РФ) и «затраты» (п. 2 ст. 303, ст. 1108 ГК РФ). Недавно данный ряд пополнился еще одним — «потери» (ст. 406.1 ГК РФ). Указанные слова на первый взгляд способны если не заменять разбираемую категорию, то отразить ее разновидности. Впрочем, по нашему мнению, которое будет обосновано далее, «убытки» — самоценный правовой термин, не имеющий тождественных с ним понятий.

Ряд авторов говорят о том, что термины «убытки» и «вред» эквивалентны по значению<sup>3</sup>. С этим нельзя согласиться по трем причинам. Во-первых, полностью совпадающих понятий, как представляется, в праве нет. Во-вторых, в юриспруденции многое определяет контекст, и в нем становятся значимыми нюансы и различия. «Договор» и «соглашение», «обязанность» и «обязательство», «лицо» и «субъект» — в одном случае эти названия имеют одинаковый смысл, а в другом — нет. Кроме того, слова обычно обладают множеством разных значений, даже противоположных («запустить дела», «запустить завод»). Не является исключением и сам термин «право»: это и нормативная среда<sup>4</sup>, и экономическая свобода<sup>5</sup>, и компонент обязательственных отношений<sup>6</sup>. В-третьих, соответствующие категории должны вызывать разные правовые последствия, особенно в частноправовых соглашениях имущественного характера в вольном изложении. Не в законодательном, а в доктринальном

смысле вышеупомянутые термины *не могут являться синонимами*. Пунктом 1 ст. 431 ГК РФ закреплен приоритет буквального смысла при толковании договора. Таким образом, если указано, что сторона компенсирует понесенный ущерб, а не убытки, то упущенная выгода сюда не входит. Того же мнения придерживались и составители Гражданского уложения в конце XIX в., понимая под вредом некий материальный урон (*damnum emergens*) и отличая его от потенциальных потерь (*lucrum cessans*)<sup>7</sup>.

Нельзя сказать, что отношение к разграничению этих двух понятий в законодательстве и правоприменительной практике XIX в. было однозначным<sup>8</sup>. Ведь долгое время считалось, что вред причинялся именно субъекту, под которым подразумевались также его семья, крепостные, поместье, скот и т.д. Первая ассоциация, которая может здесь возникнуть, — это побои, увечья, захват и кража вещей. По мысли видного российского цивилиста Г.Ф. Шершеневича, вред синонимичен убыткам, поскольку его причинение создает обязательства по компенсации такового<sup>9</sup>. Российская юридическая доктрина до 1917 г. определяла присуждение убытков как возмещение вреда при недозволенных действиях — правонарушениях и преступлениях и даже без таковых<sup>10</sup>.

Категории убытков и вреда также не тождественны. «Убытки» — это широкое понятие, тогда как «вред» —

<sup>3</sup> См.: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Базедов Ю. Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права. М., 2016; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Кодекс цивилизованного рынка // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. МЦФЭР, 1996; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учеб. пособие. М., 2015; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Так, составители Гражданского уложения писали: «...иногда вознаграждение будет следовать за вред и убытки (курсив наш. — Ю.М.), а иногда — за одни убытки, например при задержании промышленников береговыми владельцами, ибо в этом случае может и не быть явного материального вреда, но промышленники несут убытки от потери времени». И далее: «Термин „убытки“ для обозначения *lucrum cessans* в противоположность *damnum emergens* употреблен в ст. 671 и 673 Законов гражданских; по-видимому, таково же значение этого термина в ст. 674, 678 и 680» (Гражданское уложение. Проект 1899 г. Т. 5. Объяснительная записка к проекту гр. Блудова. С. 424. Цит. по: Труды слушателей юридических семинарий. М., 1913. С. 42).

<sup>8</sup> Например, проф. К.П. Победоносцев использует термины «вред», «убыток», «ущерб» в совершенно вольном изложении, не придавая никакого различия соответствующим понятиям. Более того, на подобное понимание цивилиста подталкивало и законодательство: в частности, он писал, что Закон от 21 марта 1851 г. устанавливал «правила для вознаграждения вреда и убытков» (см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 558–563).

<sup>9</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 202.

<sup>10</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 563–580.



это их предпосылка или условие, ассоциативно это — физическое повреждение материального предмета. В ст. 15 ГК РФ говорится об универсальной возможности по договору и без него требовать денежный эквивалент всех понесенных утрат и неполученных выгод. Убытки — мерило всех негативных имущественных последствий, в том числе вреда. При этом убытки соотносятся с субъективным правом лица вообще, а вред — также со здоровьем и моральными страданиями. Они не могут быть идентичными по существу. Вред — это осязаемая убыль или повреждение имущества. Убытки шире, они могут быть взысканы сверх него, например как доходы нарушителя (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ). Так, нельзя в точном правовом смысле сказать, что из-за неоплаченных услуг исполнителю был причинен вред. В обиходе вполне допустимо выражение «перевозчик причинил вред скоропортящейся продукции грузоотправителя», но с нарушителя будут взысканы убытки. Вред причиняется личности и имуществу. В то же время убытки несет сам субъект оборота, в том числе в силу вреда его имуществу и здоровью. Вместе с тем ввиду нанесения вреда они могут быть взысканы как следствие данного правонарушения. Убытки возмещает и страховщик, хотя страхователь терпит ущерб, например, от непреодолимой силы. Некоторые авторы даже используют особый термин «страховые убытки»<sup>11</sup>. При этом страховщик возмещает эти утраты «не как лицо, ответственное за их причинение, а потому, что добровольно обязался их возместить»<sup>12</sup>. На сей счет можно сказать, что именно потому он и ответствен и должен компенсировать ущерб в силу закона.

В ходе развития права как важнейшего института государственной власти и управления вред стали определять как результат преступления и покушения на имущество, репутацию и здоровье. В широком смысле предосудительности этот термин перешел уже в современные кодексы, в частности в абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ: «Не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу». На ум приходит санитарная обработка собственного дома с целью отравления спящих гостей. Здесь мы видим, как установившаяся терми-

нология, уже не отражающая современные реалии, осталась, не принося ощутимой пользы, в одной из системообразующих статей Гражданского кодекса.

В ткань законодательства давно вплетен термин «нарушение права лица». Соответствующее понятие гораздо шире «вреда». Не все согласятся с тем, что сюда относится хрестоматийный пример, когда собственник, осуществляя неограниченное пользование и улучшение своего участка, имеет целью ограничить функциональность недвижимости соседа путем возведения забора, задержки снега и т.п. В главе 59 ГК РФ о деликтах уже говорится о вреде личности и имуществу, но не лицу. Таким образом, термин «вред» в широком и универсальном смысле заменен на «нарушение права»<sup>13</sup>. Отсюда любое действие с целью лишения прибыли другого лица должно подпадать под понятие так называемой шиканы<sup>14</sup>, которое имеет два основных признака: намеренность нарушения субъективного гражданского права и осуществление своего субъективного права за пределом, очерченным законом. Из п. 1 ст. 10 ГК РФ это прямо вывести нельзя.

Соответственно, формулировка п. 1 ст. 10 ГК РФ перешла к нам по наследству в несколько антикварном виде. Но она и заставляет нас различать вред, причиненный имуществу, личности и лицу.

Итак, можно провести водораздел следующим образом: убытки причиняются лицу, право которого на-

<sup>11</sup> См., напр.: *Фогельсон Ю.Б.* Страховые убытки. Некоторые проблемы правового регулирования // *Убытки и практика их возмещения* / под ред. М.А. Рожковой. М., 2006. С. 431–447.

<sup>12</sup> Там же. С. 431.

<sup>13</sup> Так в судебной практике было указано, что при злоупотреблении правом необходимо установить направленность *на нарушение прав и законных интересов* (см.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2012 по делу № А10-2026/2011 // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>14</sup> Наиболее ярким примером подобной модификации является сфера банкротства. Например, в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом „О несостоятельности (банкротстве)“» указывается, что исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами может быть признана недействительной сделка, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов. В п. 2 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» законодатель оперирует выражением «в целях причинения вреда имущественным правам». Норма, на наш взгляд, сформулирована некорректно, но позволяет судам выйти за установленные ст. 1064 ГК РФ границы объектов возможного причинения вреда.

рушено, но не имуществу или личности — для них предусмотрено понятие «вред»<sup>15</sup>. Другое значимое различие заключается в том, что убытки возникают от любого рода коммерческих неудач, куда входит и нераспорядительность при хозяйствовании, необходимости реализации продукции ниже стоимости, наступление непредвидимого обстоятельства и т.д. В таких случаях неправильно будет сказать, что собственному имуществу причинен вред. Так выражались дореволюционные цивилисты, но это не является нормой современного юридического языка. В публикациях часто встречается обобщенное суждение о том, что якобы «вред» — более широкое понятие, так как включает особую разновидность морального вреда<sup>16</sup>. Это доказывает как раз обратное: то, что категория убытков шире. В частности, они могут быть гипотетическими, а именно состоять даже в доходе правонарушителя и взыскиваться вследствие причинения страдания вместо возмещения вреда (ст. 1082 ГК), так как § 2 главы 59, а также ст. 1082 Кодекса распространяются и на § 4 «Компенсация морального вреда» той же главы, о чем прямо сказано в п. 1 ст. 1099.

Понятие ущерба пересекается с категорией убытков, но не тождественно ей. Оно не включает неполученное, но охватывает, помимо прочего, и нравственные претерпевания. В строгих рамках гражданского законодательства ущерб — реальная часть убытков. Если вещи уменьшаются количественно, это, вне всякого сомнения, ущерб. Напротив, если снизилась рыночная цена ликвидного имущества (акций, облигаций или

металлов), то, хотя по-прежнему неясно, понесены ли прямые реальные убытки или нет, слово «ущерб» не вполне применимо.

Таким образом, квалификации в качестве ущерба подлежат только физические и имущественные качества предмета сделки, но не его конъюнктурная цена сама по себе. Другое дело — просрочка должника в период, когда валюта долга, ценные бумаги или котируемые товары упали в стоимости. Здесь реальный ущерб налицо.

Неполученный доход не подпадает под понятия «ущерб» или «вред». Хотя, например, в Большом юридическом словаре, изданном под редакцией А.Я. Сухарева и В.Е. Крутских, есть определение вреда как уменьшения или уничтожения субъективного гражданского права<sup>17</sup>. Убытки нельзя оторвать от денежной оценки, даже если ее размер и точность под вопросом. Ущерб, потеря не сводятся в том числе к натуральной убыли в вещах.

Встречается мнение, что «вред» — это совпадающая с ущербом правовая категория. Оно основано на наличии понятия «моральный ущерб»<sup>18</sup>. Вместе с тем вышеупомянутые термины имеют в некоторых контекстах разный смысл. Вред причиняют, но не испытывают, и опасность его причинения в будущем учитывается (ст. 1065 ГК). Ущерб можно как понести, так и вызвать, его гипотетической разновидности в законодательстве не предполагается. Когда у неравного хозяина ржавеют станки, гниет зерно вне реализационной деятельности, формулировка «причинение вреда» мало подходит. Точнее будет сказать, что собственнику вещей наносится ущерб (ведь «ущербный» — это «потерявший в качестве»). Невыплаченные проценты по займу составляют реальный ущерб кредитора. Будет неправильно назвать их вредом, который нужно ввести в более строгие рамки, а

<sup>15</sup> Соответствующую формулу можно обнаружить и в судебных актах высшей инстанции: «Применительно к случаю причинения вреда транспортному средству это означает, что в результате возмещения убытков в полном размере потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы его право собственности не было нарушено (курсив наш. — Ю.М.), т.е. ему должны быть возмещены расходы на полное восстановление эксплуатационных и товарных характеристик поврежденного транспортного средства» (см.: Постановление КС РФ от 10.03.2017 № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других»).

<sup>16</sup> См.: Фрик О.В. Нотариус в гражданском и арбитражном процессе: некоторые вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1; Русин А. Причинен ущерб — нужен виновник! Анализ судебных споров, связанных с причинением материального ущерба жилому помещению // Жилищное право. 2013. № 5; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/13813> (дата обращения: 22.01.2018).

<sup>18</sup> Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учеб. пособие. М., 2017. — Постановление КС РФ от 08.06.2015 № 14-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой» использует соответствующую терминологию — «вред, включая моральный ущерб» (СПС «КонсультантПлюс»).





именно определить как характеристику повреждения или исчезновения в коммерческой или бытовой сфере. Такое воздействие могут испытать на себе только вещи. Поэтому, например, бестелесному имуществу можно нанести ущерб, но нельзя причинить вред. При нарушении первого порядка можно формулировать свою претензию на основе ст. 15 ГК РФ без обращения к главе о деликтах — и это очень существенно. За причинение вреда материальным предметам императивно отвечает «лицо, причинившее вред» и более никто. Статья 15 ГК РФ задействована здесь опосредованно и приводит к возмещению убытков «лицом, причинившим вред». В Кодексе выделены особые случаи ответственности работников, несовершеннолетних и т.д. «Моральный вред» — особая категория, также связанная с ущербом здоровью, выделенная из гуманистических соображений с целью компенсации не собственно потери здоровья, но страданий и недомоганий, с этим явлением перекликающихся.

Основным активом современной экономики принято считать имущественное право. Возьмем самую распространенную его разновидность — денежное требование, существующее вне предметной реальности, в силу лишь действия права в объективном смысле. Потерять право ввиду нанесения ему вреда невообразимо.

Причиненный вред возмещается путем восстановления утраты либо повреждения, но как возобновить утрату финансовой претензии, если ее режим может меняться только в юридическом поле посредством совершения законных действий? Не ей, но лицу-обладателю могут быть причинены убытки, их возмещение — адекватное средство правовой защиты.

В 2015 г. в нашем гражданском законодательстве появился термин «потери, возмещаемые при определенных обстоятельствах» и «не связанные с нарушением обязательства». Пока что в русском языке слово «потеря» обозначает утрату, иными словами, то, что имелось в наличии, а затем выбыло из обладания либо лишилось физического бытия. Конечно, в праве термин может приобретать новые коннотации. Убытки включают в себя и неполученное по причине, в частности, неисполнения обязательств. В этом контексте выражение «потеря неполученного в будущем» звучит странно. Инвестор строит завод, однако разрешительная документация, за которую отвечает его партнер,

не подготовлена. В результате неудавшегося капиталовложения предприятие несет потери. Но чего? Прибыли? Это не вполне соотносится со смыслом, поскольку она еще не была получена. Не всегда легко уяснить согласование между этими понятиями. Потеря как убыль имущества происходит без воли теряющего.

Между тем термин «потери» — новый и малоизученный. В юридической лексике его значение не может быть шире, чем в обычной речи. В ст. 406.1 ГК РФ подразумевается компенсация не только прибыли, но и абстрактных сумм, зависящих лишь от согласия сторон и прямо не снижаемых. Вероятно, ст. 406.1 ГК РФ прогрессивная: она охватывает случаи безвиновной ответственности не только за неисполнение обязательств ввиду случая, но и, что ценно, за предвидимые действия третьих лиц.

Хотя слово «потери» вызывает больше ассоциаций, чем «убытки», его содержание отнюдь не шире. Этот термин обозначает уже случившуюся убыль имущества в силу естественных причин, а также вины или нераспорядительности самого субъекта права или собственника вещи и неполученный доход как утрату возможности. Потеря — это всегда произошедшая утрата вещей, прав без их денежной оценки, в то время как возмещение убытков имеет целью предоставить потерпевшему другую ценность взамен упущенной. В слове «потеря», в отличие от синонимичного термина «утрата», нет акцента на ответственности причинителя, так как теряют обычно сами.

Понятие «потери» пока не имеет точного определения в правовой науке и практике, но, по сути, устанавливает обязанность — плату за взятый на себя риск, влекущий убытки для контрагента. Можно предположить, почему законодатели и разработчики предпочли именно это слово, а не выражения «реализовавшаяся опасность» или «материализовавшийся риск». За ориентир был взят термин *losses* из английского права<sup>19</sup>. Его эквивалентами при переводе на русский язык являются слова «упущение» и «неполучение» (заказа, прибыли и т.д.). Поэтому упущенная выгода — это *loss of profit*. Статью 406.1 ГК РФ стоило так и озаглавить:

<sup>19</sup> См.: Томсинов А.В. Место *indemnity* в российском гражданском праве // Московский юрист. 2013. № 1; Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34; СПС «КонсультантПлюс».

«Плата за утраченное, упущенное или неполученное», при этом можно было бы также использовать слово «компенсация».

Термин «потери» создает парадокс уже в тексте статьи, так как предполагается, что их может повлечь в том числе лишь «предъявление требований третьего лица» независимо от перспектив последних.

Но это процессуальное действие никак не может быть названо «вызывающим потери». Более правильным будет говорить о создании опасности убытков, а если разработчики хотели избежать данного универсального термина, то нужно было утверждать об опасности утраты, неполучения или упущения<sup>20</sup>.

Известный российский цивилист В.А. Дозорцев сказал, что ключевые термины гражданского права «во всяком случае не должны содержать дезинформацию»<sup>21</sup>. Судебные попытки осмыслить правовую категорию «потери» выливаются в противоречивость решений<sup>22</sup>. Подтверждением этому служит статья правоведа С.Л.

<sup>20</sup> Судебная практика, дабы уменьшить парадоксальность формулировки соответствующей нормы, пошла еще дальше и признала, что возмещение потерь допускается, если будет доказано, что потери **уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем** (см.: абз. 3 п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>21</sup> Дозорцев В.А. Кодификация гражданского законодательства // Дело и право. 1994. № 1. С. 22.

<sup>22</sup> Во-первых, суды зачастую смешивают терминологию, утверждая, например, что *компенсация имущественных потерь включает в себя всевозможные расходы и убытки* (см.: постановление Третьего ААС от 02.11.2016 по делу № А74-2636/2016 // СПС «КонсультантПлюс»), или используя выражение *потери, образующие реальный ущерб* (см.: постановление Восьмого ААС от 29.12.2016 № 08АП-13626/2016, 08АП-14660/2016 по делу № А75-13941/2015 // СПС «КонсультантПлюс»). Во-вторых, в судебной практике встречаются дела, где суды констатируют, что стоимость *потерь* тепловой энергии является разновидностью убытков, опровергая довод, что в данном случае речь идет об экономически обоснованных расходах (см.: постановление АС Центрального округа от 14.11.2017 № Ф10-4859/2017 по делу № А09-4782/2016 // СПС «КонсультантПлюс»). Другие дела, в которых суды рассматривают *потери* тепловой энергии как разновидность убытков: Определения ВС РФ от 21.01.2016 № 301ЭС15-18465, от 11.09.2017 № 307-ЭС17-12192, от 27.10.2015 № 310-ЭС15-13045; постановления АС Центрального округа от 20.04.2017 по делу № А09-9981/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Будылина «Возмещение потерь: семь примеров того, как суды трактуют новую норму». Он пишет: «Как правило, речь в соглашении идет лишь о прямых затратах, таких как судебные расходы, но не об упущенной выгоде»<sup>23</sup>.

В одних случаях суды признают положения договора о снижении цены, если имеет место задержка регистрации недвижимости, условием возмещения потерь, в других — ссылаются на норму ст. 406.1 ГК РФ, когда речь идет, по существу, о плате за отказ от договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ)<sup>24</sup>. Более того, институт возмещения потерь, как показывает вышеуказанное правотворчество, подрывает работоспособность такого правового института, как неустойка<sup>25</sup>, которая может быть снижена. Она налагается на нарушителя в широком смысле этого слова, не выполняющего предпринимательские обещания из-за, скажем, случайных событий.

Судьи, например, отказали во взыскании расходов на ремонт по прекращении отношений, сославшись на то, что «коль скоро сам арендатор ответственен за расторжение договора, он не вправе требовать возмещения потерь, связанных с расторжением»<sup>26</sup>. Все это происходит не в последнюю очередь из-за закономерной неясности в вопросе о том, что означают «потери», если им придается смысл, значительно отклоняющийся от общепринятого в русском языке.

Вышеупомянутое понятие отнюдь не объемлет такие явления, как «неполучение», «отсутствие» и «дефект», которые составляют смысловое ядро английского правового термина *loss (losses)*<sup>27</sup>.

Прежде всего неясно, как в таком контексте охарактеризовать неполученный доход от обстоятельства, заранее определенного сторонами как повод для

<sup>23</sup> Будылин С.Л. Возмещение потерь. Семь примеров того, как суды толкуют новую норму // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 10. С. 70.

<sup>24</sup> Там же. С. 73–74.

<sup>25</sup> К неустойке, как заранее согласованным убыткам, кассационная инстанция применила правила о возмещении потерь (см.: постановление АС Северо-Западного округа от 22.05.2017 № Ф07-4208/2017 по делу № А56-62915/2015 // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>26</sup> Будылин С.Л. Указ. соч. С. 74.

<sup>27</sup> Black's Law Dictionary [Электронный ресурс] // Free Online Legal Dictionary 2nd Ed. URL: <http://thelawdictionary.org/letter/l/page/66/> (дата обращения: 22.01.2018).



выплат. Во-вторых, туманность данной конструкции проявляется в моменте предоставления компенсации, когда может произойти событие, имущественные последствия которого еще не наступили, но ожидаются.

Вернемся к формулировке ст. 406.1 ГК РФ. В п. 1 говорится о возможности предусмотреть возмещение потерь. Очевидно, что имущественная сфера лица должна уже пострадать, а до этого обязанность исполнима. Но потери, в соответствии с формулировкой нормы, можно определить заранее и даже в твердой сумме. Из этого следует, что платеж можно истребовать сразу после, например, акта налоговой проверки юридического лица, чьи акции приобретены вместе с контролем над ним. Допустим, правота налоговой инспекции не подтверждается судом. Непонятно, каков тогда режим выплат компенсации потерь. Последние, очевидно, не понесены, и платеж, по всей видимости, должен быть возвращен как неосновательное обогащение.

Подведем итоги. Естественным был бы вывод о том, что эволюционирующее понятие «убытки» стало не аналогом ущерба или вреда, а финансовым мериллом, линейкой либо калькулятором, определяющим стоимость нарушения субъективного гражданского права. Поэтому оно вбирает в себя не только реальный ущерб и упущенную выгоду, но и доходы нарушителя субъективного права. Они могут и должны взиматься за пределами неполученного в собственном смысле этого слова. Термины «ущерб» и «вред» имеют иные коннотации. Они относятся к убыли в имуществе и нематериальным благам. При этом по своей этимологии слово «вред» неразрывно связано с адресатом-деликвентом как источником описываемого им результата. Таким образом, вред причиняют. Термин «ущерб» в данном контексте имеет более широкий смысл самоухудшения или самоуничтожения, в частности в силу естественных причин. Далее, вред может быть причинен материи, но не интересу, намерению или требованию — т.е. тому, что абстрактно и не относится к вещам в правовом значении. «Ущерб» — более широкое понятие, предполагающее исчезновение и ухудшение качества имущественных благ в целом. Убытки выступают денежной оценкой и того и другого, но всегда имеют дополнительное значение: они отталкиваются от стоимости восстановления субъективного гражданского права и нераздельно с ней связаны.

## References

Alekseev, S.S. “The Code of Civilised Market” [*Kodeks tsivilizovannogo rynka*], in: Kozyr', O.M., Makovskiy, A.L. and Khokhlov, S.A. (eds.). Commentary on the Civil Code of the Russian Federation (Part Two) [*Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (chast' vtoraya)*]. Moscow, 1996, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.

Basedow, J. The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation of International Relations: General Course on Private International Law [*Pravo otkrytykh obshchestv — chastnoe i gosudarstvennoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnosheniy: obshchiy kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava*]. Moscow, 2016. 382 p.

Budylin, S.L. “Indemnity. Seven Judicial Interpretations of the New Norm” [*Vozmeshchenie poter'. Sem' primerov togo, kak sudy tolkuyut novuyu normu*]. Commercial Litigation for Lawyers [*Arbitrazhnaya praktika dlya yuristov*]. 2017. No. 10. P. 68–77.

Dozortsev, V.A. “The Codification of Civil Legislation” [*Kodifikatsiya grazhdanskogo zakonodatel'stva*]. Business and Law [*Delo i pravo*]. 1994. No. 1. P. 13–23.

Egorova, M.A., Krylov, V.G. and Romanov, A.K. Tort Obligations and Tort Liabilities in the English, German and French Law: Tutorial [*Deliktnye obyazatel'stva i delikt'naya otvetstvennost' v angliyskom, nemetskom i frantsuzskom prave: ucheb. posobie*]. Moscow, 2017.

Erdelevskiy, A.M. Compensation for Non-Pecuniary [*Kompensatsiya moral'nogo vreda*]. Moscow, 2007, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.

Fogelson, Yu.B. “Insurance Losses. Certain Issues of Legal Regulation” [*Strakhovye ubytki. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya*], in: Rozhkova, M.A. (ed.). Losses and Their Indemnification [*Ubytki i praktika ikh vozmeshcheniya*]. Moscow, 2006. P. 431–447.

Frik, O.V. “Notary Public in Civil and Arbitration Proceedings: Certain Issues of Theory and Practice” [*Notarius v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse: nekotorye voprosy teorii i praktik*]. Arbitrazh and Civil



Procedure [*Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*]. 2016. No. 1. P. 3–7.

Khokhlov, V.A. General Provisions on Obligations: Learning Guide [*Obshchie polozheniya ob obyazatel'stvakh: ucheb. posobie*]. Moscow, 2015. 288 p.

Pobedonostsev K.P. The Course of Civil Law. Part Three: Contracts and Obligations [*Kurs grazhdanskogo prava. Chast' tret'ya: Dogovory i obyazatel'stva*]. Moscow, 2003. 622 p.

Rusin, A. “If There Is a Damage, the Culprit Is Wanted! The Analysis of Judicial Disputes over Property Damages to Housing Premises” [*Prichinen ushcherb—nuzhen vinovnik! Analiz sudebnykh sporov, svyazannykh s prichineniem material'nogo ushcherba zhilomu pomeshcheniyu*]. Housing Law [*Zhilishchnoe pravo*]. 2013. No. 5, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.

Sadikov, O.N. Losses in the Civil Law of the Russian Federation [*Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, 2009. 221 p.

Sannikova, L.V. “Indemnity in Common Law Countries and in Russia” *Vozmeshchenie poter' v stranakh obshchego prava i v Rossii* // Perm University Herald. Juridical Sciences [*Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*]. 2016. Iss. 34. P. 440–450.

Shershenevich, G.F. The Course Book of Russian Civil Law. Vol. 2 [*Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. T. 2*]. Moscow, 2005. 462 p.

Tomsinov, A.V. “Indemnity in Russian Civil Law” [*Mesto indemnity v rossiyskom grazhdanskom prave*]. Moscow Lawyer [*Moskovskiy yurist*]. 2013. No. 1. P. 56–64.

#### 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).