

**Вторая Международная научно-практическая конференция**  
**(«Абовские чтения»)**  
**«Возникновение гражданских и семейных прав и их защита:**  
**традиционные и новые подходы»**

**Институт государства и права Российской академии наук**  
**Секция гражданского права**

**18 ноября 2020 года**

**Проблема договорного регулирования**  
**имущественной ответственности в ГК РФ**

**Юрий Монастырский**

Такое средство правовой защиты, как возмещение убытков, очень составное и гибкое, имеющее такие компоненты, как упущенная выгода, неизбежные расходы и стоимость восстановления положения, редко используется судами во всем раскрытии своего потенциала. Основной мотив представителей властных юрисдикций здесь дисциплинарный — не создавать стимулов к массовому побуждению для исков, объективирующих полную финансовую замену не только потерь, но и неполученного.

Однако такая методологическая установка не может быть у арбитражей, где профессионализм оплачен и возможности зависят от доказывания и правовой аргументации. Таким образом, подходы, сложившиеся в обычных судах в делах об убытках, контрпродуктивны среди арбитражей, которые должны максимально, но при этом при строгом соблюдении условий, предоставлять защиту истцам, какими бы нестандартными ни были бы их требования о взыскании, например, будущих расходов для восстановления не просто имущественного состояния, но и субъективного права.

В вопросах толкования запретов и правоприменения третейские суды автономны в том, что могут не решать так, как предписал Верховный Суд РФ (ч. 4 ст. 238, ч. 2–4 ст. 239 АПК РФ), и такое свойство института альтернативного разрешения споров важнее, чем иные конкурентные качества третейского разбирательства — скрупулёзность, конфиденциальность, компетентность.

Судами поддержана узкая точка зрения на такое понятие, как «расходы, которые лицо произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права» (ст. 15 ГК РФ). В доктрине стало почему-то принято считать, что это разновидность реального ущерба, то есть имущество, которое словами цитируемой ст. 15 ГК РФ «было утрачено либо повредилось», или другими словами — это якобы стоимость убыли в активах, причём выражающихся только в материальных предметах и имущественных правах.

Отсюда выходит, что субъективное право является приложимым только к имуществу, поскольку раскрытие предельного объема возмещения уже выражено и равно утрате, повреждению, а также доходам, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Однако понятия имущества и субъективного гражданского права не эквивалентны. Мы не встречали решения судов, где при рассмотрении требований об убытках разрешалось бы считать будущие расходы не только мерами по восстановлению имущества.

Субъективное право выражается в определённых ожиданиях конечного позитивного результата от сотрудничества и взаимодействия контрагентов. Сюда входит не только рассчитанная прибыль, но и улучшение положения на рынке. Суды такую правовую логику никогда не воспринимали и вряд ли ее поддержат.

Проиллюстрируем вышесказанное следующим примером. Крупная авиакомпания и солидное туристическое агентство связаны договором чартерных перевозок на длительный срок большого количества отдыхающих. Но из-за опозданий самолётов, близкого расположения кресел спрос на услуги фирмы постепенно уменьшается. Ст. 15 ГК РФ предоставляет право ставить перед судом вопрос об упущенной выгоде, равной стабильному доходу минус его падение, либо предоставляет право посчитать разницу стоимости услуг перевозчиков соответствующего уровня и предоставляющих услуги более низкого качества и потребовать разницу. Это является главным в возмещении абстрактных и конкретных убытков (ст. 393.1 ГК РФ), но на самом деле это все – имеется в виду подход к возмещению убытков. Базируется на идее восстановления имущественных ожиданий посредством компенсации «ножниц цен» за счёт более дешёвых перевозок по замещающему де-факто или в рыночных условиях договору.

Все будущие расходы, связанные с возвращением в прежнее рыночное положение, в чем бы оно ни состояло, — это уже не реальный ущерб и не упущенная выгода, а стоимость восстановления. В третейских судах такие иски должны удовлетворяться.

Имеется другой важнейший вопрос, который Верховный Суд разрешил неверно, — пределы договорного регулирования убытков. Законодательству и цивилистической науке названная проблема известна под именем «режим соглашений об ответственности за нарушение обязательств».

Нам представляется, что российское право в этом вопросе идёт своим путём установления разносторонних нормативных ограничений. Этот подход традиционен для континентальной правовой системы, в то время как европейские модельные правила, как относящиеся только к договорам (PECL, 2002), так и более универсального содержания (DCFR, 2009), следуя традиции международной унификации и компромисса общего права (common law) и романо-германского законодательства, давно установили прерогативу судей и арбитров оценивать возражения заинтересованной стороны относительно противоречивости снижения ответственности по критерию «доброй совести». При этом акцент контроля за справедливость таких оговорок переносится со времени подписания этих условий на момент спора.

Такой подход является, быть может, правильным и гибким, но он же чреват злоупотреблениями, поскольку ничем не ограниченные усмотрения судей создают соблазны с одной стороны, и недоверие и сомнения с другой. Для российского правового сознания привычнее понятие «добросовестность», что означает честность, открытость, этичность поведения или мораль, выходящая за пределы такого термина, как «вина».

Избежание возмещения убытков главного и центрального средства правовой защиты в виде несения ответственности ст. 15 ГК РФ не разрешает, поскольку содержит следующую норму: «...если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере». Способами уменьшения взыскания могут быть: установление предельной суммы, договоренность о том, что подлежит полной компенсации какой-то из видов убытков, чаще всего реальный ущерб, но не упущенная выгода. Способом исключения ответственности может быть дополнительное условие ее наступления только за вину между

предпринимателями при общем законодательном принципе ответственности за случай, исключение ответственности за лёгкую форму вины или даже за любую неосторожность. В соответствии со ст. 15 ГК РФ применительно к убыткам это не допускается.

Итак, законом установлена ответственность, которую без его позволения исключить нельзя. Вместе с тем такой способ ее несения, как возложение расходов на ответчика за исполнение третьим лицом либо своими силами, может предварительно исключаться (ст. 397 ГК РФ). Все другие условия об обратном в силу ст. 168 ГК РФ оспоримы, и это находит конкретизацию в п. 4 ст. 401 ГК РФ о том, что заблаговременное исключение и даже снижение ответственности за умысел ничтожно.

Это, прежде всего, означает, что любое усмотрение сторон о модификации ответственности, согласованное включение в договор соответствующего положения не имеет юридической силы. Перед нами система правовых норм, состоящая из запретов. Разрешённое снижение ответственности кроме законной неустойки применительно к договорам присоединения ничтожно.

Законодатель ввел два важных ограничения, или, по сути, запрета на не просто исключение, а любое иное снижение размера ответственности перед потребителем (п. 2 ст. 400 ГК РФ) и за умышленное нарушение обязательств (п. 4 ст. 401 ГК РФ). Условия об этом ничтожны.

Еще один уровень сдерживания относится к исключению ответственности. Упоминалось, что оно не разрешается применительно к убыткам (п. 1 ст. 15 ГК РФ), а также процентам за пользование чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК РФ). Такие соглашения либо оспоримы, либо ничтожны (при умысле), при этом независимо от того, проявлена вина или нет.

Постановление Пленума Верховного Суда от 24.03.2016 № 7 взрывает эту системность, так как в п. 7 устанавливает, что нарушение обязательств может остаться без ответственности, если об этом условились стороны, и такое несоблюдение не является умышленным. Своим толкованием Верховный Суд разрушил нормативную сдержку ухода от ответственности и открыл возможность ее избежания даже за грубую неосторожность.

Поразительно, но Верховный суд позволил себе для извлечения смысла из системообразующей нормы логику «от противного», проигнорировав другие правовые положения, то есть высказался де-факто за их отмену. В этой обстановке провала и недосмотра авторитетные третейские суды просто не должны следовать указанным разъяснениям. Они могут в делах, которые они ведут, прямо исходить из оспоримости таких оговорок в случае соответствующего требования, принимать и использовать иную логику, недвусмысленно выраженную в нормах ГК РФ о том, что исключить взыскание убытков независимо от проявленной неосторожности или ее полного отсутствия, когда к этому виду ответственности обращается истец, нельзя.

### **Заключение**

Арбитражи в РФ, разгружая суды, вправе и обязаны быть первопроходцами в вопросах правоприменения, а также вскрывать ошибки судов, отклонения их от концепций, воплощённых в нормах ГК РФ. Это продемонстрировано на примере запрета заблаговременного исключения убытков соглашением сторон, который прямо установлен в ГК РФ.