



**МОНАСТЫРСКИЙ
ЮРИЙ ЭДУАРДОВИЧ**

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

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИСУЖДЕНИЯ УБЫТКОВ

В публикации приводится обоснование важности понятия «противоправность» в гражданско-правовом смысле как итоговой характеристики поведения субъектов, открывающей возможность обращаться к адекватному средству судебной защиты. Взгляд на юридическую категорию «правомерность» как на простое соответствие действий законодательству, хотя и по-прежнему актуальный в области уголовно- и административно-правового регулирования, считается автором устаревшим, препятствующим проведению в жизнь принципа «Разрешено все то, что не запрещено», лежащего в основе грандиозной современной кодификации гражданского права в РФ. Руководствуясь концепцией советского времени, суды при рассмотрении требований об убытках ставят предварительное условие о доказывании противоправности, тогда как установление этого должно являться их исключительной функцией и прерогативой. Такие иски, зависящие от усмотрения судей в этом вопросе, отклоняются с соответствующей мотивировкой. Названный подход не способствует выбору и использованию наиважнейшего способа охраны субъективных гражданских прав участниками имущественного оборота.

Ключевые слова: противоправность, вина, убытки, неправомерность поведения, основания юридической ответственности

Иски о присуждении убытков пока не получили широкого распространения и не стали массовым явлением в области разрешения споров по ряду причин. Одна



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

UNLAWFULNESS AS THE BASIS FOR AWARDING DAMAGES

The publication provides a substantiation of the notion “unlawfulness” in the civil law sense as the final characteristic of conduct. It opens the possibility to resort to adequate means of judicial protection. Considering the legal category of “lawfulness” as being a mere compliance of actions to the law is still quite applicable in the fields of criminal and administrative legal regulation, but the author believes it to be obsolete and hindering the implementation of the principle “Everything that is not forbidden is permitted” which lies at the very heart of the colossal modern codification of civil law in the RF. When considering claims on the recovery of damages courts are guided by the Soviet concept. They put proving unlawfulness as a preliminary condition, whereas its establishment must be their prerogative function. Such suits dependent on judicial discretion are frequently dismissed with appropriate reasoning. This approach does not encourage the use of the most important legal remedies protection by commercial turnover participants.

Keywords: wrongfulness, guilt, damages, misconduct, legal basis for liability

из них — отсутствие уверенности, главным образом у юридических консультантов истцов, в том, что поведение адресатов требований (предполагаемых наруши-

телей) является очевидно незаконным и что сомнение судов на сей счет удастся преодолеть. Тем более что последние предпочитают возлагать бремя доказыва-

ния по этому вопросу на участников процесса, в первую очередь на заявителей — тех, кто об этом утверждает и просит должного реагирования¹.

Устоявшаяся логика суждений о том, что противоречие праву зависит от незаконного поведения и крепко с ним связано, кажется незыблемой. В самом деле, вроде бы необходимость юридического вмешательства — привлечения к ответственности — измеряется законодательными нормами и больше ничем. Вместе с тем существуют по крайней мере две точки зрения относительно того, что должно быть поставлено вне закона — действие (поведение) или результат.

В настоящей публикации отстаивается позиция, согласно которой в гражданско-правовой сфере понятие «противоправные действия» имеет конституирующий признак в виде их незаконного итога. Деятельность, отличающаяся от содержания согласованных обязательств, легитимных полномочий, является виновной ввиду умышленного или неосторожного неследования правовым положениям или контрактным обещаниям, однако она не становится автоматически противозаконной. Если стороны договора отклоняются от его условий, то вопрос о противоправности возникает в результате крушения имущественных ожиданий одной из сторон. В то же время убытки могут создавать не повод для санкций, а обязанность отвечать за последствия, созданные иным субъектом, а также за события стихийного или непредвиденного свойства, если по договору взят соответствующий риск.

Доктринальная трактовка противоправности (неправомерности)

Со времени изучения азов юриспруденции и гражданского права мы усвоили, что правовые предписания следует соблюдать. Если этого не происходит, наше поведение противоправно. Поступая вопреки закону, мы действуем нелегально. Нарушить также можно обязательство, обязанность, договор и т.д.

¹ Практика идет именно по такому пути несмотря на то, что формально истец освобожден от доказывания вины (п. 2 ст. 1064 ГК РФ, п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2014 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В то же время термины «противоправность», «неправомерность», «правонарушение» не являются полными синонимами и варьируются в своих смыслах в зависимости от контекста. Это довольно существенно, поскольку в теории получил распространение постулат, устанавливающий, что ответственность наступает только тогда, когда активность ответчика неправомерна, что также нужно доказывать. В противном случае убытки не присуждаются. Такое условие многими правоведами считается основным, первоначальным, без которого имущественные требования удовлетворяться не должны. Отсюда выводима максима: «Если субъект ничего не нарушает, привлечение его к ответственности невозможно».

При этом они ссылаются на п. 3 ст. 1064 Гражданского кодекса (ГК) РФ, где говорится, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. Из этого выводится заключение с применением логического приема «от противного»: вред, причиняемый правомерно, если иное прямо не оговорено в законе, возмещению не подлежит. Упомянутый силлогизм распространяют на договорную область, где используется термин «убытки истца», и если ответчик ведет себя в соответствии с регулированием, то они не подлежат возмещению.

Итак, укоренившаяся доктрина гласит, что если не существует противоправного поведения, то невозможно вести речь о какой-либо ответственности и возмещать материальный ущерб и упущенную выгоду².

Хотелось бы остановиться подробнее на так называемой противоправности, якобы первоначальном и важном условии имущественных последствий, именуемых неблагоприятными. Она, согласно расхожей концепции, является источником гражданско-правовых санкций. Все так же, как и в уголовном праве. Если

² К слову, именно такое понимание являлось основной причиной непризнания российскими судами условий о возмещении потерь, которые не были вызваны действиями должника (*indemnity*). Теперь же схожее регулирование содержится в ст. 406.1 ГК РФ о возмещении потерь, в которой заложено, что данная мера защиты неприменима к случаям нарушения обязательства. Подробнее см.: Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 447.



человек присвоил чужое, украл, ограбил — неминуемо наступает уголовное наказание. Смысл в том, что субъект не соблюдает, нарушает «веление правовой нормы», и, раз это происходит, он должен сразу подвергаться уголовному преследованию. Однако в этом и кроется определенный недосмотр, так как в гражданском праве основного «веле́ния» в виде прямого запрета иногда не существует, и в любой отрасли права ответственность по общему правилу должна наступать отнюдь не за противоправность, а за вину, имеющую в конечном счете противозаконный эффект³.

Приведем два различающихся определения неправомерности, сложившихся в нашей цивилистической доктрине. Первое, традиционное, заключается в том, что противоправно все, что не соответствует регулированию (любое отклонение от условий договора, физическое воздействие, влекущее ущерб). Второе — в том, что противоправно то, что в результате последующего анализа ведет к необходимости или возможности правового вмешательства, создает доступ к средствам правовой защиты, требует внесения поправок в имущественный баланс.

В гражданском праве противоправность методологически ошибочно отождествляется с несоблюдением регулирования, и это способно подрывать принцип полного возмещения при нарушении субъективных прав, их эффективной охраны.

Неисполнение договорных обязательств между предпринимателями происходит без противоправного поведения в свете непредвиденных обстоятельств и нарушает отнюдь не объективную норму права, а охраняемый правом расчет кредитора, стимулирующий его плодотворную бизнес-деятельность. Противоправность — это негативная оценка волевых действий субъекта. В очень распространенном случае она одна независимо от ущерба влечет ответственность в виде санкций под названием «неустойка», снижаемая при

³ Так, Г.К. Матвеев критиковал М.М. Агаркова за отождествление им вины и противоправности, указывая, что вопрос о сознании противоправности может и должен быть поставлен в плоскость проблемы виновности, а не проблемы противоправности, как это делает М.М. Агарков, поскольку противоправность (противоправное действие) есть объективный факт, сознание противоправности — субъективный факт (*Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве.* Киев, 1955. С. 261).

незначительном размере убытков. Вместе с тем неустойка также олицетворяет собой ответственность в широком смысле этого понятия, которая возникает независимо от вины.

Некорректность отождествления виновности и противоправности

В советское время в работах, посвященных противоправности и ответственности, чувствовалось сильное влияние уголовно-правовых начал. Во многом это послужило причиной некорректного отождествления виновности и противоправности.

Так, проф. Н.Д. Дурманов предполагал, что противоправность всегда включает в себя виновность, и без нее не может быть ответственности в уголовном праве⁴. В частности, поэтому душевнобольные не считаются преступниками. Оппоненты возражали, приводя в качестве аргумента тезис о том, что лишенные дееспособности (в соответствии с уголовно-правовой терминологией — вменяемости) вполне могут совершить злодеяние и что вышеупомянутая логика позволяет считать его правомерным. В связи с этим можно еще раз подчеркнуть, что умозаключение «от противного» для серьезных юридических исследований не годится, особенно в частном праве. Ущерб от душевнобольного приравнивается к вредоносному событию, за последствия которого может отвечать обязанное лицо, например медицинское учреждение или опекун.

Громогласно звучащей точкой зрения о соотношении вины и противоправности было следующее утверждение: отсутствие небрежности, умысла освобождает только от уголовной ответственности, но и в их отсутствие поведение все равно может быть признано противоправным в широком смысле, например потому, что данная характеристика имеет субъективный критерий⁵. Противоправность, «несомненно, связана с категорией причинности»⁶. Далее приводился шокирующий пример: убийство без вины не может считать-

⁴ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 191.

⁵ См.: Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 60.

⁶ Овсиенко В.В. Проблема возмещения убытков в хозяйственном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Донецк, 1971. С. 312.

ся непротивоправным. «Что-то не припоминается ни один случай из судебной практики, когда именно так оценивалось бы действие убийцы»⁷.

Эти рассуждения не совсем убедительны, прежде всего потому, что невиновное причинение смерти также ответственности не влечет, просто в этом случае вина предполагается при наличии любой, даже самой легкой степени неосторожности.

Обращают на себя внимание некоторые разнонаправленные доктринальные суждения советских правоведов, несводимые к единому знаменателю и вместе с тем являющиеся в одинаковой степени спорными. Некоторые из них касаются соотношения понятий вины и противоправности. Так, проф. Б.С. Утевский говорил об умышленном причинении вреда даже при необходимой обороне или в случае крайней необходимости как о примере виновного, хотя и не противоправного поведения еще в 1950 г. в учебнике по уголовному праву⁸.

Видный советский ученый Г.К. Матвеев, посвятивший теме противоправности свой обширный труд, критиковал эту позицию, исходя из собственного непреложного тезиса о том, что «виновным может быть только противоправное действие». Из его фундаментального посыла выходит, что правовое регулирование в своем роде наперед регламентирует деятельность и взаимоотношения. Виновное поведение, по его воззрениям, есть частный случай противоправности, и это можно понять с позиции советской правовой системы.

Право, исходящее от государства, предвосхищает любое целеполагание и какую бы то ни было активность, и то, что отклоняется от нормы, противоречит ей, — противоправно. Изучая изначально на протяжении многих лет вопросы вины, противоправности, причинной связи, ученый заложил матрицу понятий, казавшуюся непоколебимой. В то же время основополагающая юридическая логика такова, что событие может быть непротивоправным, однако во всяком случае способным вести к результату, когда одно лицо должно возместить убытки другого. Иное объяснение заключается в том, что отсутствие реакции на ущерб,

возникший без вины причинителя, есть действие субъективно правомерное, а состав в целом является противозаконным и дает возможность обратиться к институту убытков, с чем соглашались некоторые отечественные авторитеты.

По мнению авторов, отождествляющих виновность и противоправность в своих работах, и первое, и второе — это направленность на вредоносный результат или сознательность в нарушении предписаний объективных норм. Неправомерное поведение, по их логике, является первоначальным, необходимым и достаточным условием ответственности, синонимом слова «правонарушение».

Однако рассмотрим следующий пример. Пациент в клинике снимает с себя капельницу, что негативно отражается на его здоровье. Он причинил умышленный вред собственной личности, а значит, согласно упомянутой концепции он поступает виновно, и такая квалификация его действий требуется, если возникает вопрос об имущественных санкциях по отношению к медицинскому учреждению. В общих случаях действия пострадавшего правом не затрагиваются, они не устанавливают юридических взаимоотношений между субъектами по поводу вреда самому себе.

Пример иллюстрирует, что характеристика незаконности именно в гражданском праве другая, остаточная, а не первоначальная, подводящая итог анализа состава. Оценки права строятся на основе проявившихся результатов поведения, убытки взыскиваются не только по причине противоправности, но также из-за несения ответственности, возникающей в силу регулирования.

При установлении вины исходят из правовой фикции о должном знании лица о мере дозволенного и непротивоправного, исходя из смысла норм и применительно к конкретному жизненному эпизоду.

В доктрине встречались мнения⁹, что противоправность как фундаментальная правовая категория иногда выступает подменой термина «вина», что неверно.

⁷ Овсиенко В.В. Указ. соч. С. 312.

⁸ Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 62.

⁹ См., напр.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об ответственности. М., 1950. С. 319.



Далее широко принятой является следующая логика рассуждений: нет противоправности — нет ответственности¹⁰.

Правильно говорить о таком соотношении: ответственность возникает за вину и из-за возложенного риска последствий, кроме случаев непротивоправного поведения, когда, несмотря на неблагоприятные имущественные последствия, убытки не возмещаются (необходимая оборона, подавление беспорядков и т.д.).

Виновность поведения, если рассматривать гражданско-правовую область, явление повседневное, но не всегда требующее правового воздействия. Преподаватель организации бальных танцев виновен в том, что его ученики не получили подготовку настолько высокого уровня, чтобы участвовать в профессиональном зрелищном фестивале, сулящем им доход. Отношения между родителями и организацией неоспоримо коммерческие, предполагающие плату. Но наступает ли ответственность? Скорее, нет. В этой ситуации упущенная выгода вроде налицо, но неудовлетворение остается только в психической области.

Здесь нет противоправности, при этом риск недостижения данного уровня подготовки могло взять на себя обучающее учреждение и даже обусловить его материализацию штрафом. Сказанное являет собой пример итоговой характеристики под названием «противоправность», требующей вмешательства суда, правоохранительной системы, частных лиц, расторгающих договор, прибегающих к самозащите. Противоправность — не простая противоречивость и несовпадение с законом, а то, что ведет к правовому воздействию и исправлению последствий — выплатам, иногда взаимным.

¹⁰ С этим положением не соглашался В.А. Хохлов, указывая, в частности, следующее: «Противоправность как несоответствие норм права не может входить в число условий применения санкции — мер ответственности. Если считать иначе, нарушаются требования логики и, в известном смысле, законности. Противоправность выступает квалифицирующим элементом самого противоправного действия, которое вызывает ответственность, а последняя предшествует применению ее мер» (Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 132).

О соотношении понятий противоправности и ответственности

Утверждается, что противоправно то, что противоречит объективному праву. И далее на вопрос, что же не соответствует или нарушает, очевидно, должен последовать ответ: то, что неправомерно. Но такая цепь рассуждений ничего не объясняет. Чтобы повлечь ответственность, поведение должно в первую очередь противоречить правомерным имущественным ожиданиям кредитора. Вместе с тем случаи нарушения закона — известное явление. Подрядчик, добросовестно трудящийся и не получивший от поставщика материал и потому просрочивший сдачу объекта, вроде не нарушает нормы, но ответственность все же несет. Также нуждается в разъяснении вопрос: в чем заключается его противоправное поведение — может быть, в выборе поставщиков?

Два юридических постулата, традиционно проводимых в учениях, как представляется, мешают нашей теории развиваться и приводят ее в следующие смысловые тупики: ответственность наступает только за незаконное поведение, оно как первичное основание может существовать без вины¹¹. Следствием таких теоретических предпосылок в самом заметном проявлении является как раз неработоспособность института убытков.

Они взыскиваются, если доказаны неправомерность и причинная связь как цепь объективно взаимосвязанных условий. В судебных и третейских заседаниях применяется такой полемический прием: «Действующим законодательством не предусмотрено, что ответчику было запрещено действовать так, как он поступил де-факто, во всяком случае, противоправность не доказана».

Действительно, ответственность — это правовая реакция на нарушение, только не правовой нормы, смысл которой абстрактен, а имущественных ожиданий потерпевших от последствий, а не только от лиц в динамичном гражданском обороте¹². Убытки — это эквива-

¹¹ См.: Яковлев В.Ф. О понятии правовой ответственности // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 6.

¹² Так, например, М.М. Агарков полагал, что убытки — это нарушенный интерес в денежном выражении, причем следует принимать во внимание не только убытки кредитора, но и его интерес, который не нашел выражения в сумме убытков, который не может быть оценен на деньги (см.: Агарков

лент того, что компенсируется, когда случается сбой в операциях. Такой же результат должно иметь и неисполнение при наступлении принятых рисков, корпоративных обязанностей, когда не нарушаются нормы, но не исполняются различные обещания (не привлекается, например, кредит от третьих лиц, не приносит эффекта затратная реклама компании, за которую отвечает должник, и т.д.). Правомерные имущественные ожидания, охраняемые законом, — вот двигатель динамичной коммерческой активности в экономике, а совсем не правомерность, которая является осью уголовно-правового регулирования.

Ответственность должна наступать в результате правонарушения не в объективном, а в субъективном значении этого слова. Воздушный перевозчик не исполнил свое обязательство по сохранению багажа пассажиров и непричинению вреда здоровью. Не будучи виновным, он также в результате случая не удовлетворил имущественные и личные расчеты туристов, за это он должен нести бремя убытков в соответствии с законом.

Можно ли считать его поведение противоправным, незаконным, неправомерным во время исполнения договора перевозки? никоим образом. Можно ли считать объективную неправомерность единственной основой или условием для наступления ответственности — ответ на данный вопрос можно дать только отрицательный. Она наступает также в силу случайных и непредотвратимых обстоятельств, событий и действий третьих лиц.

И все же объективная неправомерность как несоответствие нормам права имеет значение. Высказана масса суждений в духе того, что нарушение договора — наиболее распространенное противоправное действие, что юридически некорректно. Участники контракта сплошь и рядом уклоняются от текстовой регламентации его исполнения, при этом еще неизвестно, принесет ли это убытки или, наоборот, выигрыш. Активность данного рода не создает правонарушения сама по себе.

Публикующиеся специалисты говорят о необходимости и достаточности противоправности для привлечения к ответственности, которая может быть и безвинов-

ной, в виде убытков, если таковые имели место. Этот смысловой постулат представляется фундаментально неверным и в высшей степени непродуктивным. Противоправность — это производная субъективной вины в поведении, в том числе с применением стандарта заботливого коммерсанта или добросовестного гражданина. Она, несомненно, имеет место при законности требований возместить имущественные последствия в виде ущерба и упущенной выгоды.

Неправомерность не бывает без вины. А вот вина без противоправности — известное явление. Ссудополучатель при допущении легкой неосторожности, повлекшей вред третьему лицу, действует, несомненно, виновно, но не противоправно, в соответствии со ст. 697 ГК РФ.

Неправомерность в гражданско-правовом смысле производна, но никак не является предпосылкой недозволенного виновного поведения, что следует из толкования гражданско-правовых норм. Вместе с этим она может проистекать из преступления, административного правонарушения, дисциплинарного проступка.

Становится ли такая неправомерность, не принадлежащая к сфере гражданского права, сама по себе условием санкций, без чего и они наступать не могут? Противоправность и при таких обстоятельствах производна от квалификации волевых действий на предмет того, виновны они или нет в гражданско-правовом смысле. Если считать противоправность, во-первых, изначальной основой любого вреда, убытков, а во-вторых, общим понятием для всех отраслей права, то это приводит к тому, что в случае причинения убытков, например путем неразрешенной биржевой игры с основными активами банка, приведшей к их утрате, не будет иметь результата подача восстановительных исков банком, чьим работником являлся брокер-мошенник, до вступления в законную силу приговора, где говорилось бы, что работник действительно совершил преступление. Его противоправность в гражданско-правовом смысле должна возникать раньше.

Противоправность — основание реакции позитивного права на виновное поведение. Для ее констатации также требуется понимать суть правомерных имущественных ожиданий кредитора.

М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 39).



Итак, на пути к ответственности противоправность отнюдь не изначально и совсем не универсальна, после виновного поведения следующими звеньями в цепочке выступают причинность, упоминаемое нарушение субъективного имущественного права и убытки.

В пользу того, что ответственность — это не только санкции и не всегда неблагоприятные имущественные последствия, связанные с противоправным поведением, прямо говорит п. 2 ст. 330 ГК РФ. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за исполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Если ответственность всегда зависит от противоправности, то нельзя было бы взыскивать неустойку в предпринимательских отношениях, когда случай, результат неожиданного события расстроил расчет кредитора, а обещание исполнения принял по договору должник. Вина, и это прямо записано в действующих нормах, не обязательное, но достаточное условие ответственности. Для противоправности она (ответственность) — необходимое обстоятельство, хотя в ходе событий является источником правовой квалификации поступков при помощи соизмерения их со смыслом норм, объективного права применительно к ситуации, к конкретному жизненному эпизоду.

Противоправность в целом — несоответствие именно волевого действия объективному закону, которое имеет свои степени. Опасности, обстоятельства, события не могут быть противоправными, между тем они влекут ответственность в том случае, когда приносят потери, утраты, убытки одному лицу, а полную либо частичную компенсацию за произошедшее должно платить другое в силу закона либо договора. Устаревшая трактовка противоправности, правонарушения как, по сути дела, одной и той же правовой категории, не способствовала пониманию того, что ответственность наступает — и в этом один из краеугольных смыслов правового регулирования коммерческого оборота — в силу назначения определенного лица фактически страховщиком возможных потерь своих контрагентов либо лиц, названных в законе, действует он виновно, противоправно или нет.

Необходимость нового понимания противоправности

В определенный период времени рассуждать на тему противоправности было и в самом деле непросто.

И причина этому была одна: ответственность понималась как восстановительная санкция за эту самую неправомерность, нарушение нормы, регламентов, инструкций, хозяйственных договоров и т.д. Был выдвинут продержавшийся до настоящего времени тезис об объективной противоправности в случае причинения материального ущерба, например, источником повышенной опасности¹³. Некоторые правоведы строили логические конструкции со стороны вреда, наличия компенсирующих имущественных потерь. «Вредоносное действие всегда по своей природе противоправно, при отсутствии ущерба отпадает вопрос о его возмещении»¹⁴. Такое объяснение противоправности оказывается сейчас все более неприемлемым.

Может быть, ученым было трудно представить себе модель взаимоотношений при возмездных услугах — без преувеличения самой массовой сфере имущественного оборота. Сегодня выход исполнителя из договора дает контрагенту право на возмещение именно убытков (ст. 782 ГК). Здесь нет нарушения нормы, а между тем прямо предусмотрена упущенная выгода, ответственность без вины и без какого-либо противоправного поведения, просто ввиду регулирования. Сходные обязанности установлены также для коммерческого поверенного и пр.

Теоретики доктрины о противоправности говорили об ответственности, которая «как правило, наступает за незаконное поведение»¹⁵, так как вред механизмами, агрегатами влечет ответственность от разрешенной, необходимой, полезной обществу деятельности¹⁶. Во время разработки значения и научного содержания категории правомерности они не относились должным образом к такому фундаментальному принципу гражданского права, как «разрешено все, что не запрещено». Он находит выражение не только в положении об автономии воли сторон договора, но и в главном — в свободе экономических занятий. Она, в частности, отражается в том, что, ведя незапрещенные операции, субъекты должны принять на себя ком-

¹³ См.: Самощенко И.С. Общая теория советского права. М., 1966. С. 15.

¹⁴ Овсиенко В.В. Указ. соч. С. 316.

¹⁵ Так, М.М. Агарков полагал, что правонарушением может быть лишь поведение человека, т.е. действие или воздержание от действия (см.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 140).

¹⁶ Подробнее о проблеме объективной (безвиновной) ответственности см.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. С. 163.

пенсацию беспокойства, потерь и убытков потерпевших. Это, конечно, выражается в возмещении вреда источником повышенной опасности, появившемся как ответ на развитие промышленности и транспорта. Однако ту же самую функцию выполняет обязанность возместить убытки вследствие правомерного выхода из некоторых договоров, а также институт солидарно обязанных, когда ответственность несет сразу несколько лиц, и в том числе невиновных, с правом регрессного требования к остальным должникам.

Как уже говорилось, без вины нет противоправности. Советские авторы, исследуя эту тему, нередко сталкивались с правовыми феноменами в сфере хозяйственных взаимоотношений социалистических предприятий, которые они не могли объяснить. Признавалось, что в этой области «правомерное поведение также может причинить ущерб контрагенту»¹⁷. При отказе от производства продукции, «ставшей ненужной», теории права высказывались за замену обязанности по принятию товара возмещением ущерба. Они говорили, что такая конструкция позволяет лучше учитывать «народно-хозяйственные интересы». Вместе с тем запроса на введение такой нормы не было, да и не могло возникнуть. Полагаем, что сейчас подобная потребность в использовании возмещения убытков все более заявляет о себе и становится все настоятельнее, и это проявляется в новых поправках в ГК РФ, казалось бы, перешедших к нам как прообраз подходов, выработанных судебной практикой других стран, но на самом деле диктуемых просто иным пониманием ответственности и отражающих потребности регулирования имущественного оборота.

В качестве примера здесь можно привести плату за отказ от договора, т.е. то, что являет собой сумму, предварительно компенсирующую убытки (п. 3 ст. 310 ГК). Этим же объясняется и появление ст. 406.1 ГК РФ о возмещении потерь¹⁸. Стало известно, что одна из редакций содержала термин «убытки», но, поскольку идеологи этого инструмента не хотели придавать ему значение санкции, наказания, было использовано иное понятие — «потери». Термин новый и совсем неудачный, он не должен по своему

изначальному смыслу включать в себя упущенную выгоду, что-то ожидавшееся, но неполученное. Потери — это то, что имелось, но было утрачено.

Наше видение обозначенных вопросов заключается в настоятельной необходимости переосмысления понятия «противоправность» в доктрине и судебной практике разрешения имущественных споров.

References

Agarkov, M.M. *Obligation in the Soviet Civil Law [Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu]*. Moscow, 1940. 192 p.

Bratus', S.N. *Legal Liability and Legality (Essay on Theory) [Yuridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost' (Ocherk teorii)]*. Moscow, 1976. 215 p.

Bratus', S.N., Samoshchenko, I.S. (eds.). *General Theory of the Soviet Law [Obshchaya teoriya sovetskogo prava]*. Moscow, 1966. 491 p.

Durmanov, N.D. *The Concept of Crime [Ponyatie prestupleniya]*. Moscow, 1948. 315 p.

Karapetov, A.G. "Indemnity Clause: Commentary on Article 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation" [*Usloviye o vozmeshchenii poter': kommentariy k stat'e 406.1 GK RF*]. *Herald of the Economic Justice of the Russian Federation [Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF]*. 2016. No. 5. P. 80–98.

Khokhlov, V.A. *Liability for Breach of Contract in the Civil Law [Otvetstvennost' za narushenie dogovora po grazhdanskomu pravu]*. Tol'yatti, 1997. 320 p.

Matveev, G.K. *Guilt in the Soviet Civil Law [Vina v sovetskom grazhdanskom prave]*. Kiev, 1955. 307 p.

Novitskiy, I.B. and Lunts, L.A. *General Theory of an Obligation [Obshchee uchenie ob obyazatel'stve]*. Moscow, 1950. 412 p.

Ovsienko, V.V. *The Problem of Compensation of Losses in the Commercial Law: LLD Thesis [Problema vozmeshcheniya ubytkov v khozyaystvennom prave: dis. na soiskanie d-ra yurid. nauk]*. Donetsk, 1971. 246 p.

¹⁷ Овсиенко В.В. Указ. соч. С. 320.

¹⁸ Подробнее см.: Карпетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2016. № 5. С. 83.



Rakhmilovich, V.A. “Unlawfulness as a Ground for Civil Liability” [*O protivopravnosti kak osnovanii grazhdanskoy otvetstvennosti*]. Soviet State and Law [*Sovetskoe gosudarstvo i pravo*]. 1964. No. 3. P. 53–62.

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. No. 34. P. 440–450.

Utevskiy, B.S. Guilt in the Soviet Criminal Law [*Vina v sovetskom ugovnom prave*]. Moscow, 1950. 319 p.

Yakovlev, V.F. “On the Notion of Legal Responsibility” [*O ponyatii pravovoy otvetstvennosti*]. Journal of Russian Law [*Zhurnal rossiyskogo prava*]. 2014. No. 1. P. 5–7.

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).