



### **Виктория Альбертовна Короткова**

студентка 1-го курса магистратуры юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

## **Предвидимость договорных убытков<sup>1</sup>**

Статья посвящена анализу предвидимости (правила предвидимости) как способу ограничения размера договорных убытков. В ней дается сравнительно-правовой обзор правила предвидимости в различных право-порядках (Франции, Англии, Германии), а также рассматривается Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г. (далее также — Конвенция) как пример международного регулирования. По мнению автора, общей тенденцией является признание воли сторон в качестве ключевого фактора для установления предвидимости убытков. В соответствии с волевым подходом суду путем толкования договора надлежит установить прямое или косвенное принятие должником на себя ответственности за экстраординарные последствия нарушения договора. При отсутствии воли должника на расширение договорной ответственности или невозможности установления его воли риск необычайных убытков несет кредитор. В статье исследуются обоснования правила предвидимости: идея справедливости, экономический анализ, воля сторон. Первые два автор находит несостоятельными, а в последнем видит не обоснование предвидимости, а альтернативный ей подход. Автор также анализирует соотношение предвидимости убытков с причинно-следственной связью и виной и предлагает критерии для разграничения этих категорий.

*Ключевые слова:* ограничение договорных убытков, предвидимость, вина, причинно-следственная связь

<sup>1</sup> Автор выражает благодарность Н.Б. Щербакову за ценные советы и замечания, высказанные при подготовке настоящей статьи, а также М.Л. Башкатову, А.М. Ширвиндту и Н.Б. Щербакову за возможность обсудить тезисы настоящей работы в рамках цивилистического спецсеминара на кафедре гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова

**Victoria Korotkova**

Master Student of Lomonosov Moscow State University Law Faculty (Civil Law Specialization)

## Foreseeability of Contractual Damages

The article analyses foreseeability (the foreseeability rule) as a method of limiting contractual damages. It gives a comparative overview of foreseeability rule in different jurisdictions (France, England, Germany) and also considers CISG as an example of international regulation. It is demonstrated that the main trend is the recognition of parties' will as a key factor for determination of foreseeability. In accordance with the will centered approach, the court, through contract interpretation, must find direct or indirect acceptance by the debtor of the liability for extraordinary consequences resulting from a breach of contract. If debtor's will to expand its contractual liability is absent or impossible to establish, the risk of extraordinary losses is born by the creditor. The article explores the reasons for the foreseeability rule: idea of justice, law and economics arguments, will of the parties. The author finds the first two reasons unconvincing and believes that the latter is not a justification for foreseeability rule but an alternative to it. Author also analyses relation between foreseeability, fault and causation as well as proposes criteria for distinguishing these concepts.

*Keywords: limitation of contractual damages, foreseeability, fault, causation*

## Введение

Длительное время взыскание договорных убытков по российскому гражданскому праву было значительно затруднено<sup>2</sup>. Наиболее остро стояла проблема доказывания точного размера убытков и причинно-следственной связи между нарушением договора и возникшими убытками. Именно по этим основаниям суды наиболее часто отказывали в удовлетворении исков о взыскании договорных убытков<sup>3</sup>. Как следствие, сторона, пострадавшая от нарушения обязательства, была лишена возможности в полной мере восстановить свой имущественный интерес. Возмещение убытков как универсальный способ защиты права оказалось фактически нежизнеспособным.

Перечисленные проблемы привели к необходимости реформирования института убытков. В Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее — Концепция), была заложена идея либерализации использования такого средства защиты права, как взыскание убытков. В частности, она содержала положения о доказывании размера убытков «с разумной степенью достоверности» (п. 5.2 раздела V), а не их точного размера. Для облегчения взыскания убытков авторы Концепции предлагали ввести нормы о конкретных и абстрактных убытках (п. 5.3 раздела V).

<sup>2</sup> См.: Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М., 2005. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М., 2001. С. 395. Интересно, что эта же проблема была характерна и для дореволюционного законодательства (см.: Гражданское уложение. Проект / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. СПб., 1910. Т. 2. С. 251).

Идеи, заложенные в Концепции, были сначала восприняты судебной практикой<sup>4</sup>, а затем учтены при реформировании гражданского законодательства<sup>5</sup>. Так, в п. 5 ст. 393 ГК РФ нашла свое воплощение норма о разумном стандарте доказывания размера убытков, а в ст. 393.1 были закреплены абстрактный и конкретный способы исчисления убытков.

Такое правовое регулирование действительно позволяет в полной мере восстановить нарушенные права. Однако следует помнить, что у каждой медали есть две стороны. Принцип полной компенсации убытков, в соответствии с которым кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом<sup>6</sup>, не является абсолютным. Он всегда должен быть уравновешен определенными ограничениями. Их наличие характерно как для любой правовой системы, так и для международного правового регулирования<sup>7</sup>. Так как реформирование гражданского законодательства создало реальную возможность для взыскания убытков, вопрос о разумном ограничении принципа полной компенсации особенно актуален.

Одним из ограничителей принципа полного возмещения является предвидимость договорных убытков<sup>8</sup>. Принцип предвидимости характерен для множества национальных правопорядков и международного регулирования<sup>9</sup>. В Российской Федерации Концепция предлагала закрепить правило предвидимости договорных убытков следующим образом: «Должник, нарушивший договор, не должен возмещать ущерб, который он не предвидел или не должен был разумно предвидеть при заключении договора как вероятное последствие его нарушения» (подп. «б» п. 5.2 раздела V). Однако при внесении изменений в ГК РФ от этой нормы отказались. В литературе практически невозможно найти какого-либо обоснования такого решения законодателя. Можно встретить лишь утверждения, носящие довольно общий характер. Например, Д.В. Добрачев пишет: «...у западных ученых данные нормы вызывают обоснованные возражения, что в конечном счете учили российские разработчики Концепции, и в итоге нормы о предвидимости убытков не были включены в проект изменений»<sup>10</sup>. В связи с этим весьма интересно изучить явление предвидимости убытков в сравнительно-правовом контексте с целью выяснить, действительно ли отказ российского законодателя от указанной нормы обоснован.

<sup>4</sup> См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11.

<sup>5</sup> Изменения внесены в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

<sup>6</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 347.

<sup>7</sup> См.: Komarov A. The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments // Contract Damages: Domestic and International Perspectives / ed. by D. Saidov, R. Cunningham. Oxford, 2008. P. 246–248.

<sup>8</sup> Здесь и далее под предвидимостью убытков понимается исключительно предвидимость договорных убытков.

<sup>9</sup> Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Oxford, 1988. P. 143–207.

<sup>10</sup> Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: науч.-практ. пособие. М., 2012. С. 224.

Кроме того, интерес к данной теме обусловлен и тем, что несмотря на отсутствие в законе нормы о предвидимости убытков, она смогла проникнуть в судебную практику. Так, в одном из дел было прямо указано: судебная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что истцом при заключении договора поставки нарушен принцип «предвидимости убытков», а также косвенно фактически увеличен размер ответственности покупателя по договору без учета его волеизъявления<sup>11</sup>.

В силу того, что предвидимость договорных убытков не нашла нормативного закрепления в гражданском законодательстве Российской Федерации, эта тема пока недостаточно разработана российскими учеными. Этой проблеме посвятили свои статьи Д.В. Афанасьев, В.В. Байбак, А.С. Комаров, В.В. Сераков. Иностранный литература по этому вопросу гораздо более обширна<sup>12</sup>.

Основной целью настоящего исследования выступает теоретический анализ предвидимости убытков как способа ограничения договорной ответственности. В связи с этим ставятся следующие задачи: провести сравнительно-правовое исследование этой категории для формирования общего представления о ней, выяснить обоснование правила предвидимости и в конечном счете сформулировать понятие предвидимости убытков, отграничив эту категорию от смежных.

## 1. Сравнительно-правовое исследование предвидимости договорных убытков

### 1.1. Франция

Правило предвидимости берет начало в эпоху римского права<sup>13</sup>. В 531 г. император Юстиниан издал эдикт об ограничении возможности взыскания договорных

---

<sup>11</sup> См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2015 № 09АП-41069/2015 по делу № А40-25617/15.

<sup>12</sup> См.: *Chitty J., Beale H.G. et al. Chitty on Contracts. 30<sup>th</sup> ed. London, 2008. Para. 26–059; Danzig R. Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law // The Journal of Legal Studies. 1975. Vol. 4. P. 282; Eisenberg M.A. The Principle of Hadley v. Baxendale // California Law Review. 1992. Vol. 80. P. 563–613; Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law // Louisiana Law Review. 1993. Vol. 53. P. 1257–1269; Hoffmann L. The Achilleas: Custom and Practice or Foreseeability? // Edinburgh Law Review. 2010. Vol. 14. No. 1. P. 47–61; Saidov D. The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov5.html>; Kramer A. An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages // Comparative Remedies for Breach of Contract / ed. by N. Cohen, E. McKendrick. Oxford, 2004. P. 249–286; McKendrick E. Contract Law: Text, Cases and Materials. 5<sup>th</sup> ed. Oxford, 2012; Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, 2006; Marsh P.D. V. Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot, 1994; Perillo J.M. Robert J. Pothier's Influence on the Common Law of Contract. Fordham University School of Law Research Paper. 2004. № 63. P. 4–8; Posner E.A. Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation // The Encyclopedia of Law and Economics / ed. by B. Bouckaert, G. De Geest. Cheltenham, 2000; Pothier R.J., Evans W.D. A Treatise on the Law of Obligations, Or Contracts. London, 1806; Treitel G.H. Op. cit.; Vékás L. The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vekas.html>.*

<sup>13</sup> См.: Ferrari F. Op. cit.

убытков двукратным размером (*in duplum*). Издание этого акта свидетельствует о том, что уже в то время в обороте сложилась потребность ограничения размера договорных убытков. Однако никакого теоретического обоснования данный эдикт не получил. В частности, осталось неизвестным, почему был избран именно двукратный размер.

Во Франции, правовая система которой восприняла многое из римского права, первое теоретическое обоснование правило предвидимости получило в работе Ш. Дюмулена *Tractatus de eo quod interest*<sup>14</sup>. В основе римского ограничения *in duplum* он усмотрел реализацию более широкого принципа, а именно: справедливой и разумной при нарушении договора является компенсация лишь тех убытков, которые были предвидимы. Вот несколько из приводимых им в своем труде примеров<sup>15</sup>.

Продавец по договору купли-продажи передает покупателю деревянные балки, не зная при этом, по какому назначению они будут использованы приобретателем. Покупатель использует их для строительства жилого дома. Но балки оказываются ненадлежащего качества для целей возведения такой постройки и вызывают ее обрушение, а также порчу находящейся в доме мебели. В данном случае покупатель может взыскать лишь разницу в цене между проданными балками и балками надлежащего качества, но не те убытки, которые понесены им в результате обрушения дома. Ш. Дюмулен аргументирует это тем, что продавец не обязан был знать больше, чем покупатель, и не мог предвидеть наступление таких последствий.

Противоположную позицию следует занять при других обстоятельствах. Немного изменим первую ситуацию и представим, что продавец знал о планах покупателя и, кроме того, сам являлся плотником, т.е. был осведомлен о том, какого качества должны быть балки для строительства жилого дома. В этом случае продавец будет обязан возместить убытки, вызванные обрушением дома. В них войдут и убытки, вызванные гибеллю мебели, так как любой разумный человек может предвидеть, что лицо, строя жилой дом, разместит там мебель.

Нетрудно заметить, что решение обоих казусов зависит от ответа на вопрос, могло ли или должно ли было лицо, нарушившее договорное обязательство, предвидеть наступившие последствия.

Точка зрения Ш. Дюмулена была позднее развита Р.Ж. Потье<sup>16</sup>. Предвидимость договорных убытков в работе, написанной им совместно с У.Д. Эвансом, разработана гораздо подробнее. На основе его размышлений можно выстроить определенную систему.

Р.Ж. Потье исходит из того, что нельзя возлагать на лицо, допустившее нарушение обязательства, ответственность абсолютно за все убытки, являющиеся его след-

<sup>14</sup> См. об этом: Сераков В.В. Исторические аспекты предвидимости убытков. Соотношение предвидимости убытков в ст. 74 Венской конвенции 1980 г. и решении по делу *Hadley v. Baxendale* // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 289–301.

<sup>15</sup> Приводятся по: *Pothier R.J., Evans W.D.* Op. cit. P. 93–94.

<sup>16</sup> Ibid. P. 91.

ствием. Поэтому для целей ограничения размера ответственности он предлагает руководствоваться следующими правилами.

Надлежит различать два вида нарушения договорных обязательств: 1) сопряженное с обманом, недобросовестностью (*dol*); 2) неумышленное.

В первом случае правило предвидимости не подлежит применению. Лицо, допустившее нарушение, будет нести ответственность за все его последствия. Размер убытков, подлежащих возмещению, будет ограничен лишь причинной связью. Так как все явления действительности взаимосвязаны, причинная связь может простираться сколь угодно далеко и только судья решает, где в ее развитии следует поставить точку. Такое жесткое решение объясняется тем, что правило предвидимости направлено на защиту лица, допустившего нарушение обязательства. Если же это лицо ведет себя недобросовестно, оно лишается той льготы, которую ему предоставило право.

Во втором случае правило предвидимости подлежит применению. Но для того, чтобы установить наличие предвидимости, требуется дифференцированный подход. Здесь необходимо различать две ситуации: 1) последствия нарушения обязательства связаны с предметом договора; 2) последствия нарушения обязательства не связаны с предметом договора (внешние последствия).

Убытки в первой ситуации всегда будут предвидимы. Так, если одно лицо обязалось передать лошадь по договору купли-продажи, но не выполнило этого, а цена на лошадей увеличилась, то потерпевшая сторона может требовать взыскания убытков в размере разницы между ценой лошади, определенной в договоре, и рыночной ценой<sup>17</sup>.

Убытки же во второй ситуации по общему правилу являются непредвидимыми и не подлежат возмещению. К примеру, лицо обязалось отвезти священника к месту отправления службы. Однако выполнить это обязательство ему не удалось: по дороге лошадь подвернула ногу и священник, опоздав, лишился обещанного за службу вознаграждения<sup>18</sup>. Последствие нарушения (утрата священником вознаграждения) не связано с предметом договора. Поэтому в данном случае убытки не являются предвидимыми и не подлежат возмещению.

Однако в определенных случаях, даже если последствия нарушения обязательства являются внешними, убытки должны быть возмещены в полном размере. На основании чего может быть расширена ответственность лица, нарушившего обязательство? Р.Ж. Потье считает единственным таким основанием волю лица, допустившего нарушение обязательства. В момент заключения договора она должна быть направлена на принятие ответственности за это внешнее последствие. Для иллюстрации обратимся к уже описанному казусу, когда лицо обязалось отвезти священника к месту отправления службы. Перевозчик будет обязан возместить убытки, образовавшиеся в результате опоздания священника к месту службы, если он в момент заключения договора прямо примет на себя риск этих последствий.

---

<sup>17</sup> См.: *Pothier R.J., Evans W.D.* Op. cit. P. 91.

<sup>18</sup> Ibid. P. 92.

Принятие подобного риска презумироваться не может, необходимо волеизъявление перевозчика.

Р.Ж. Потье предполагает выведение этой воли не только напрямую из текста договора, но и из поведения сторон, которое у разумного человека может создать определенные ожидания. К примеру, если арендодатель сдает дом арендатору именно для размещения в нем гостиницы, то в случае эвакуации арендатора он будет обязан компенсировать не только затраты, являющиеся естественным следствием нарушения договора (например, затраты, связанные с выездом из помещения), но и убытки в связи с потерей клиентов, если арендатор не найдет подходящего помещения в том же районе. Это обусловлено тем, что такие потери были предвидимыми на момент заключения договора. Арендодатель знал, для чего арендатор заключил договор аренды, и сознательно принял на себя этот риск при заключении договора.

Работа Р.Ж. Потье оказала огромное влияние на развитие французского гражданского законодательства. Теория предвидимости в том виде, в каком она была изложена ученым, была в полной мере воспринята Гражданским кодексом Франции (далее — ФГК)<sup>19</sup>. Согласно ст. 1150 ФГК должник обязан возместить лишь те убытки, которые были предвидимы или которые можно было предвидеть в момент заключения договора, если только обязательство не окажется неисполненным в результате умысла этого лица. Это положение должно толковаться в совокупности со ст. 1151, которая указывает, что и в том случае, когда соглашение не исполняется в результате умысла должника, убытки должны включать лишь то, что является прямым и непосредственным следствием этого неисполнения<sup>20</sup>.

Дальнейших теоретических разработок этой проблемы найти не удалось. Так, Л.Ж. Морандьер<sup>21</sup>, Е. Годэмэ<sup>22</sup>, М. Пляниоль<sup>23</sup> в своих работах не дают развернутого анализа данного вопроса, при этом Л.Ж. Морандьер прямо отсылает к труду Р.Ж. Потье. Возможно, это обусловлено тем, что во Франции при определении размера убытков большую роль играет судебское усмотрение<sup>24</sup>.

Тем не менее определенные сведения о предвидимости убытков можно почерпнуть из современных исследований<sup>25</sup>. Теория, выработанная Р.Ж. Потье, была

<sup>19</sup> См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 сентября 2011 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> В связи с масштабной реформой 2016 г. ст. 1150 и 1151 ФГК были заменены соответственно ст. 1231-3 и 1231-4 ФГК ([URL: https://www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr)). Регулирование существенным образом не изменилось. Единственным нововведением стало приравнивание грубой неосторожности к умыслу для целей применения правила предвидимости. Следует отметить, что эта новелла лишь закрепила уже сложившуюся судебную практику (см. сноска 26).

<sup>21</sup> См.: *Морандьер Л.Ж.* Гражданское право Франции. Т. 2 / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. М., 1958. С. 335.

<sup>22</sup> См.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 395.

<sup>23</sup> См.: *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911. С. 39–41.

<sup>24</sup> См.: *Marsh P.D.V.* Op. cit. P. 326–329.

<sup>25</sup> См.: *Marsh P.D.V.* Op. cit. P. 310–350; *Nicholas B.* The French Law of Contract. Oxford, 1992. P. 228–231.

детализирована и развита судебной практикой. Хотелось бы обратить внимание именно на новые моменты, привнесенные ей по сравнению с учением Потье.

Согласно мнению Р.Ж. Потье, критерий предвидимости не должен применяться, если нарушение лицом обязательства выражалось в обмане (*dol*). В современной французской судебной практике понятие *dol* в отношении предвидимости включает в себя как умысел, так и грубую неосторожность<sup>26</sup>. Это означает, что сфера случаев, когда критерий предвидимости не подлежит применению, существенно расширилась.

Также необходимо отметить, что в судебной практике устанавливается, что предвидимым должен быть не тип, а размер убытков<sup>27</sup>. Этим французская практика отличается от английской<sup>28</sup> и практики применения Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г.<sup>29</sup>

Оценка предвидимости осуществляется исходя из критерия разумного человека. Однако при этом субъективный фактор не оказывается полностью исключен: учтут подлежат принадлежность лица к определенной группе и требования, предъявляемые к этой группе как участникам гражданского оборота.

Таким образом, обобщив теоретические разработки Р.Ж. Потье и современную французскую судебную практику, можно сделать следующие выводы.

Применение критерия предвидимости исключается, когда вина должника в нарушении договора выражена в форме умысла или грубой неосторожности. Размер ответственности будет ограничен лишь причинной связью, установление которой относится к усмотрению судьи.

Во всех остальных случаях следует разграничивать ситуации, в которых последствия нарушения обязательства связаны и не связаны с предметом договора. Если есть связь с предметом договора, то убытки всегда предвидимы. Если нет — убытки по общему правилу признаются непредвидимыми. Исключением являются ситуации, когда лицо, нарушившее договор, в момент его заключения прямо или косвенно приняло на себя ответственность за эти наступившие последствия.

Предвидимость определяется на момент заключения договора, а не на момент нарушения обязательства.

Для определения предвидимости используется сочетание субъективного и объективного критериев. При этом большое значение придается не только знанию стороны об определенных обстоятельствах, но и воле сторон, проявленной в момент заключения договора.

---

<sup>26</sup> См.: *Marsh P.D.V.* Op. cit. P. 329.

<sup>27</sup> Ibid. P. 328.

<sup>28</sup> См. п. 1.2 настоящей работы.

<sup>29</sup> См. п. 1.4 настоящей работы.

Субъектом предвидимости выступает лицо, допустившее нарушение обязательства. Объектом — размер ущерба, причиненный нарушением обязательства, а не его тип.

Подводя промежуточный итог, хотелось бы отметить, что французские разработки оказали значительное влияние на становление теории предвидимости убытков в странах континентального и общего права<sup>30</sup>.

## 1.2. Англия

В Англии — стране общего права — доминирующим источником права является судебный прецедент. Поэтому для того, чтобы рассмотреть институт предвидимости договорных убытков в этой правовой системе, необходимо обратиться к судебной практике.

Основополагающим принципом взыскания договорных убытков в Англии выступает полная компенсация. Однако он имеет ряд исключений<sup>31</sup>. Одно из них — положение о том, что слишком отдаленные (*remote*) убытки взысканию не подлежат<sup>32</sup>. Для определения отдаленности используется правило предвидимости договорных убытков (*foreseeability rule*).

Впервые правило предвидимости было установлено в известном деле *Hadley v. Baxendale*<sup>33</sup>. На мельнице истца сломался коленчатый вал паровой машины. Истец нанял ответчика, чтобы отвезти вал в ремонт и вернуть обратно. Ответчик допустил просрочку. Истец потребовал возмещения упущенной прибыли от работы мельницы в период простоя. Ответчик утверждал, что он не знал, что мельницу придется закрыть, и просил снизить размер убытков. Суд поддержал ответчика, сочтя убытки непредвидимыми.

Судья Б. Альдерсон следующим образом сформулировал правило предвидимости убытков. Убытки, подлежащие возмещению, должны (1) являться естественным последствием нарушения договора<sup>34</sup> или (2) быть разумно предвидимыми обеими сторонами на момент заключения договора как вероятный результат его нарушения<sup>35</sup>. При этом судья отдельно обратил внимание на ситуацию, когда имеются особые обстоятельства, под влиянием которых размер убытков от нарушения договора может оказаться существенно выше того размера, который возник бы

<sup>30</sup> См.: *Perillo J.M.* Op. cit.

<sup>31</sup> *McKendrick E.* Op. cit. P. 867.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> См.: *Hadley v. Baxendale* [1854] 9 Exch 341 (приводится по: *McKendrick E.* Op. cit.).

<sup>34</sup> Arising naturally, i.e. according to the usual course of things.

<sup>35</sup> Such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.

при их отсутствии. Если сведения о подобных обстоятельствах в момент заключения договора были доведены до стороны договора, допустившей нарушение, то она несет ответственность за последствия нарушения, возникшие под влиянием этих особых обстоятельств. Если же стороне, нарушившей обязательство, было неизвестно об этих особых обстоятельствах, то размер возмещаемых ею убытков будет ограничен теми, которые возникают при обычном ходе вещей.

На основании выведенного правила судья Б. Альдерсон разрешил дело следующим образом. Во-первых, он указал, что упущенная в результате простой прибыль не является естественным следствием нарушения договора. В огромном числе случаев не возникает последствий, наступивших в этой ситуации. Так, у мельника мог быть запасной коленчатый вал или мельница могла не функционировать по иным, нежели отсутствие необходимой части, причинам. Во-вторых, ущенная от эксплуатации мельницы прибыль не могла быть предвидена ответчиком, поскольку он не был проинформирован истцом о том, что просрочка приведет к остановке мельницы.

Таким образом, в данном деле были сформированы следующие принципы. Размер ответственности стороны, допустившей нарушение обязательства, должен быть ограничен, если выполняются два условия: 1) последствие нарушения не является естественным, обычным; 2) информация об особых обстоятельствах, значительным образом увеличивающих размер убытков, не была доведена до сведения этой стороны, а следовательно, не была предвидима обоими контрагентами. Причем важно отметить, что предвидимость устанавливается на момент заключения договора, а не его нарушения.

Правило предвидимости, сформулированное в деле *Hadley v. Baxendale*, детализировалось и уточнялось последующими судебными решениями. При этом суды столкнулись с существенными проблемами в его применении.

Прежде всего судебной практикой был поставлен вопрос о том, какими критериями необходимо руководствоваться для установления предвидимости.

Методология определения наличия предвидимости была подробно раскрыта в деле *Victoria Laundry (Windsor) v. Newman Industries*<sup>36</sup>. Лорд-судья Асквит указал, что первым этапом в установлении предвидимости является оценка знаний, информации, которыми обладало лицо, нарушившее договорное обязательство, на момент заключения договора.

Эти знания могут быть разделены на два вида: 1) вменяемые (*imputed knowledge*), т.е. которыми должен обладать любой разумный человек; 2) действительные (*actual knowledge*), которыми реально располагало конкретное лицо. Если вследствие договора наступило стандартное последствие, то используется объективный критерий (вменяемые знания), если нестандартное — субъективный (действительные знания).

<sup>36</sup> См.: Victoria Laundry (Windsor) v. Newman Industries [1949] 2 KB 528, Court of Appeal (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

В связи с этим критерием установления предвидимости возникла следующая проблема. Достаточно ли одних знаний для определения наличия предвидимости? Судебная практика по данному вопросу нестабильна. Так, в деле *British Columbia Saw Mill Co. v. Nettleship*<sup>37</sup> судья Дж.Ш. Уиллс указал, что простого обладания информацией недостаточно. Необходимо выяснить, осознавал ли ответчик, что он на момент заключения договора создал у истца уверенность в принятии на себя ответственности за неординарные убытки истца. Однако впоследствии практика отказалась от этого принципа и была либерализована<sup>38</sup>. Само обладание знанием признавалось достаточным, если информация была получена от контрагента.

В качестве второго этапа лорд-судья Асквит выделил ответ на вопрос, могло ли лицо, располагая данным объемом знаний, предвидеть наступление конкретного последствия. В связи с этим возникла проблема с определением того, насколько вероятным должно быть событие, чтобы его можно было предвидеть. Дальнейшая судебная практика тщетно пыталась ее решить и в итоге зашла в тупик, так и не выработав общего правила.

Попытка ответить на этот вопрос была сделана в деле *Koufos v. C Czarnikow Ltd (The Heron II)*<sup>39</sup>. Однако, как метко указано в литературе<sup>40</sup>, это решение представляет собой целый словарь синонимов к слову «вероятность» и тем не менее не может дать какого-либо однозначного ответа на поставленный вопрос. Единственное, что можно вывести из этого решения, — то, что вероятность наступления последствия должна быть выше, чем в деликте<sup>41</sup>.

Несколько позже *Lord Denning MR* в деле *Parsons (Livestock) Ltd v. Uttley Ingham & Co., Ltd*<sup>42</sup> попытался провести различие между случаями взыскания договорных убытков и убытков, возникших в результате причинения физического вреда, являющегося следствием нарушения договорного обязательства. Он предложил применять к первой группе требования о повышенной вероятности, в то время как для второй достаточно лишь самой малой возможности, как и в деликтном праве. Однако его инициатива не была поддержана другими судьями Палаты лордов.

В связи с проблемой определения достаточной вероятности для установления предвидимости практика до сих пор остается нестабильной<sup>43</sup>. Она не смогла дать

<sup>37</sup> См.: *British Columbia Saw Mill Co. v. Nettleship* [1868] LR 3 CP 499 (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

<sup>38</sup> См.: *Horne v. Midland Railway Co* [1873] LR 8 CP 131 (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

<sup>39</sup> См.: *Koufos v. C Czarnikow Ltd (The Heron II)* [1969] 1 AC 350, House of Lords (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

<sup>40</sup> См.: *Hoffmann L. Op. cit.; Chitty J., Beale H.G. et al. Op. cit.*

<sup>41</sup> См.: *Burrows A., Peel E., eds. Commercial Remedies: Current Issues and Problems*. Oxford, 2003. P. 27, 33.

<sup>42</sup> См.: *Parsons (Livestock) Ltd v. Uttley Ingham & Co., Ltd* [1978] QB 791, Court of Appeal (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

<sup>43</sup> См.: *Brown v. KMR Services Ltd* [1995] 4 All ER 598; *Balfour Beatty Construction (Scotland) Ltd v. Scottish Power plc*, 1994 SLT 807; *Jackson v. Royal Bank of Scotland* [2005] UKHL 3, [2005] 1 WLR 377 (приводится по: *McKendrick E. Op. cit.*).

четкого ответа на поставленный вопрос. Это обусловлено объективными причинами. Не представляется реальным ретроспективно оценить вероятность наступления определенных последствий нарушения договора, да еще и установить при этом, как оценивало эту вероятность лицо, впоследствии нарушившее договорное обязательство.

Таким образом, методология установления предвидимости, изложенная еще в деле *Victoria Laundry (Windsor) v. Newman Industries*, зашла в тупик. Она не может предложить четкого и однозначного критерия и, кроме того, порождает ряд проблем, которые объективно трудно или невозможно разрешить.

Также возник вопрос об объекте предвидимости, а именно о том, что должно быть предвидимо — размер или тип потерь от нарушения.

Считается, что пострадавшей стороне нет необходимости доказывать, что ее контрагент, нарушивший обязательство, детально предвидел, какого размера убытки могут возникнуть и как это произойдет<sup>44</sup>. Деление между характером и размером убытков берет начало в деликтном праве и получило основательную разработку в судебной практике. Впоследствии классификация убытков на виды была воспринята договорным правом<sup>45</sup>. В качестве примера разновидностей убытков в английском праве можно привести потерю прибыли, затраты, произведенные лицом в связи с тем, что оно полагалось на договор, убытки, понесенные пострадавшей от нарушения стороной в результате нарушения ей договора с третьими лицами, физический и моральный вред<sup>46</sup>.

На первый взгляд кажется, что вопрос об объекте предвидимости решен четко и однозначно. Однако это не так. В частности, в литературе высказывается мнение, что между типом и размером возможны манипуляции в зависимости от усмотрения судьи<sup>47</sup>. Так, в деле *Victoria Laundry (Windsor) v. Newman Industries* суд счел, что упущенная выгода, возникшая вследствие простоя фабрики, и упущенная выгода, ставшая результатом того, что фабрика не смогла заключить выгодные ей контракты с министерством снабжения, относятся к разным типам убытков и предвидимыми являются лишь первые. Отказ в иске в части второго вида убытков можно объяснить и тем, что лицо, нарушившее обязательство, не предвидело размер упущенной выгоды, т.е. необязательно прибегать к делению ее на типы. Как видно, тип и размер возможно выразить друг через друга, между ними нет четкой грани.

Изложенная выше судебная практика свидетельствует о том, что сформировать четкие критерии для установления предвидимости и определить ее объект не удалось. Очень многое отдается на усмотрение судьи, что порождает разнобой на

<sup>44</sup> См.: Christopher Hill Ltd v. Ashington Piggeries Ltd [1969] 3 All E.R. 1496; Parsons (Livestock) Ltd v. Uttley Ingham & Co., Ltd [1978] QB 791, Court of Appeal (приводится по: *McKendrick E.* Op. cit.).

<sup>45</sup> См.: *Chitty J., Beale H.G. et al.* Op. cit. P. 1631.

<sup>46</sup> Ibid. — Как видно, такое деление убытков на виды не совпадает с традиционным делением убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду, принятым в континентальном праве.

<sup>47</sup> См.: *Hoffmann L.* Op. cit. P. 52–53.

практике. Такая неопределенность, скорее, свидетельствует об отсутствии правила, чем о его наличии.

Это дало основание для судебной практики и доктрины начать поиск иного правила или принципа, которые могли бы объяснить ограничение размера договорных убытков и при этом обладали бы большей определенностью и теоретической стройностью<sup>48</sup>.

Революционным в этом плане стало дело *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc. (The Achilleas)*<sup>49</sup>. В нем впервые было предложено обращаться для определения предвидимости не к оценке знаний лица и вероятности наступления последствий, а к тому, приняло ли на себя лицо, нарушившее обязательство, ответственность за наступившие последствия. Иначе говоря, необходимо выявить, охватывалось ли волей этого лица принятие на себя этих последствий при заключении договора. Воля на принятие ответственности за последствия может быть выражена в договоре как прямо, так и косвенно. Определить косвенное принятие ответственности возможно путем толкования договора или посредством обращения к поведению сторон, обычаям и обыкновениям, действующим в данной сфере деятельности. Это решение является выражением волевого подхода к предвидимости<sup>50</sup>.

Указанное дело позволило некоторым авторам<sup>51</sup> утверждать, что сейчас существует два теста для определения отдаленности убытков. Первый связан с определением предвидимости, второй — с прямым или косвенным принятием на себя лицом, нарушившим обязательство, ответственности за определенные последствия. В то же время другие авторы<sup>52</sup> отмечают, что судебной практикой еще не выработано их соотношение. Вполне возможно, что один вытеснит другой или они будут сосуществовать, дополняя друг друга.

Необходимо сказать, что волевой подход к предвидимости представляет собой общую тенденцию развития современного правового регулирования. Он является возвращением к истокам доктрины предвидимости, заложенным в труде французского цивилиста Р.Ж. Потье. Косвенно этот подход нашел выражение в Германии (теория защиты цели договора) и в практике применения Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г.

Таким образом, начиная с середины XIX в. в Англии формировалось правило предвидимости договорных убытков. Вплоть до настоящего времени его основополагающие постулаты сводились к следующему. Вид или тип ущерба не является

<sup>48</sup> См.: Hoffmann L. Op. cit. P. 52–53.

<sup>49</sup> См.: *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc. (The Achilleas)* [2008] UKHL 48, [2009] 1 AC 61, House of Lords (приводится по: McKendrick E. Op. cit.).

<sup>50</sup> См.: Kramer A. Op. cit.; Tettenborn A. Hadley v. Baxendale Foreseeability: A Principle Beyond its Sell-by Date // Journal of Contract Law. 2004. Vol. 23. P. 120–147; Robertson A. The Basis of the Remoteness Rule in Contract // Legal Studies. 2008. Vol. 28. No. 2. P. 172–196.

<sup>51</sup> См.: Chitty J., Beale H.G. et al. Op. cit. P. 1626.

<sup>52</sup> См.: McKendrick E. Op. cit. P. 893–894.

слишком отдаленным последствием нарушения договора и, соответственно, подлежит возмещению в полном объеме, если на момент заключения договора стороны предвидели его как вероятный результат нарушения. Стоит особо подчеркнуть следующие элементы этого правила: 1) предвидимым должен быть именно вид или тип ущерба, а не его размер; 2) субъектами предвидимости являются обе стороны договора; 3) предвидимость определяется на момент заключения договора, а не на момент его нарушения; 4) ключевым для определения предвидимости является обладание знанием, причем здесь учитывается как объективный, так и субъективный момент; 5) наступившее последствие должно рассматриваться нарушившей договор стороной как вероятное.

Однако ввиду той неопределенности, которую порождало это правило, сегодня сложился новый подход, получивший название договорного. Его основная идея заключается в том, что для определения предвидимости следует обращаться не к оценке знаний лица и вероятности наступления последствий, а к тому, приняло ли на себя лицо, нарушившее обязательство, ответственность за наступившие последствия. Выяснить, как стороны распределили риски, позволяют толкование договора и анализ поведения сторон.

### 1.3. Германия

Так как Германское гражданское уложение (далее — ГГУ)<sup>53</sup> принималось после ФГК, у немецких цивилистов была возможность воспользоваться опытом французских коллег. Однако критерий предвидимости, предложенный при обсуждении проекта ГГУ, был намеренно отклонен<sup>54</sup>. Таким образом, немецкая доктрина отвергла критерий предвидимости, во всяком случае в том виде, в каком он понимается во Франции и Англии.

Тем не менее проблема нахождения критерия для разумного ограничения размера договорных убытков является объективной, она характерна для любого правопорядка. Более того, несмотря на непринятие критерия предвидимости в Германии, немецкой практике неизвестны вопиющие случаи взыскания слишком отдаленных и непредвидимых сторонами убытков<sup>55</sup>. Все это свидетельствует о том, что в Германии цели ограничения размера договорных убытков достигаются иными способами.

Можно предположить, что такими инструментами для ограничения размера договорных убытков являются вина и причинно-следственная связь как наиболее тесно переплетающиеся с категорией предвидимости. Рассмотрим каждый из этих институтов.

Сначала обратимся к вине. Согласно ст. 280 ГГУ вина является одним из оснований наступления ответственности за нарушение обязательства. Тем не менее вина, буду-

<sup>53</sup> См.: Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. М., 2004.

<sup>54</sup> См.: Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 9.

<sup>55</sup> См.: Treitel G.H. Op. cit. P. 153, 162–166; Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. Op. cit. P. 471.

чи основанием ответственности, не влияет на размер убытков по договору<sup>56</sup>. Исключение составляют два случая (ст. 253, 254 ГГУ). В рамках исследования предвидимости особый интерес представляет вина кредитора (ст. 254). Согласно толкованию ст. 254 ГГУ вина кредитора охватывает также и несообщение сведений об экстраординарных последствиях, которые могут быть вызваны нарушением договорного обязательства<sup>57</sup>. В качестве примера может быть приведено дело, разрешенное Верховным судом Германии<sup>58</sup>. Постоялец заключил договор хранения автомобиля на охраняемой стоянке отеля. При этом он оставил в машине дорогие украшения, которые впоследствии были украдены. Вопрос заключается в том, обязан ли отель на основании договора хранения нести полную ответственность за украденные вещи. Суд указал, что решение этого вопроса зависит от того, сообщил ли постоялец кому-либо из служащих отеля, что им в машине оставлены особо ценные вещи. Это напоминает ту функцию, которую выполняет предвидимость в признающих ее право-порядках. Если убытки кредитора носят экстраординарный характер, то должник будет обязан возместить их лишь в том случае, если он мог их предвидеть. Должник может предвидеть убытки такого плана, только если кредитор сообщит ему о них. Интересно, однако, что бремя доказывания предвидимости лежит на кредиторе, а бремя доказывания вины кредитора согласно ст. 254 ГГУ — на должнике.

Несмотря на все вышесказанное о вине кредитора, основным средством ограничения размера ответственности является причинная связь<sup>59</sup>. Доказывание ее наличия состоит из двух этапов<sup>60</sup>.

Первый заключается в установлении эквивалентной каузальности. Необходимо выяснить, являются ли последствия нарушения *conditio sine qua non*. Эквивалентная каузальность совпадает с причинностью в естественно-научном смысле.

На втором этапе применяется теория адекватной причинной связи. Надлежит установить, можно ли считать данное нарушение не только фактической, но и юридической причиной наступивших последствий. В самых общих чертах тест адекватности причинной связи сводится к следующему<sup>61</sup>. Условие признается причиной, если оно при обычном ходе вещей значительно повысило объективную вероятность наступления последствия определенного рода. При этом изучается вопрос, каким было бы поведение опытного наблюдателя (*optimale Beobachter*) при условии привлечения всех находящихся в его распоряжении в момент нарушения договора человеческих знаний, почерпнутых из опыта. Этот тест не допускает вменения таких последствий ущерба, которые могли наступить только по причине совершиенно необычного стечения обстоятельств<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> См.: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.* Op. cit. P. 444–451.

<sup>57</sup> См.: *Vékás L.* Op. cit.

<sup>58</sup> См.: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.* Op. cit. P. 477.

<sup>59</sup> *Ibid.* P. 473.

<sup>60</sup> См.: *Шапп Я.* Система германского гражданского права: учебник для вузов / пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006. С. 155.

<sup>61</sup> См.: *Marsh P.D.V.* Op. cit. P. 341.

<sup>62</sup> *Ibid.*

Хотя Верховный суд Германии отметил, что предвидимость не подлежит исследованию в рамках теории адекватной причинной связи, тем не менее этот тест имеет определенное сходство с критерием предвидимости в английском и французском правопорядках. Так, в одном из дел Верховный суд подчеркнул, что теория адекватной причинной связи используется не для установления собственно причинной связи как основания наступления ответственности, а, напротив, для ограничения *размера* ответственности по обязательству<sup>63</sup>.

Вместе с тем между адекватной причинной связью и предвидимостью есть существенное различие. Первая определяется на момент нарушения договора, вторая — на момент его заключения. Дискуссия по поводу момента применения этих тестов будет рассмотрена чуть позже, в рамках вопроса о соотношении причинной связи и предвидимости.

Как было выяснено, теория адекватной причинной связи выполняет схожую с предвидимостью функцию. Однако в немецкой литературе была высказана точка зрения, что в некоторых случаях теория адекватной причинной связи дает сбой и не является достаточной.

Во-первых, был подвергнут критике стандарт опыта наблюдателя. К. Ларенц указывал, что от опытного наблюдателя ничто не останется скрытым, он будет знать практически все. Для всезнающего человека фактическое течение событий, даже если оно будет необычным, всегда прогнозируемо<sup>64</sup>.

Во-вторых, слабым звеном адекватной причинности является ее так называемый прокредиторский подход. А.С. Комаров, в частности, указывал, что «в серьезных пограничных ситуациях применение теории адекватной причинной связи может привести к более благоприятным для истца последствиям...»<sup>65</sup>.

В-третьих, учеными отмечалась неспособность теории адекватной причины в должной мере ограничивать размер понесенных убытков<sup>66</sup>.

Все это привело к появлению новой альтернативной теории о цели защиты (*Schutzzwerk*). Одним из ее родоначальников является Э. Рабель<sup>67</sup>. Его позиция основывалась на следующем. Должник несет ответственность не за все возможные и допустимые последствия нарушения договора, а только за тот ущерб, который был причинен непосредственно интересам кредитора, содержащимся в договоре.

---

<sup>63</sup> См.: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.* Op. cit. P. 473.

<sup>64</sup> См.: *Larenz K.* Lehrbuch des Shuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 14. Neubearb. Aufl. München, 1987. S. 437 (цит. по: Сераков В.В. Теория адекватной причинности как способ ограничения размера причиненных убытков // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 233–252).

<sup>65</sup> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 136 (цит. по: Сераков В.В. Теория адекватной причинности как способ ограничения размера причиненных убытков).

<sup>66</sup> См.: Сераков В.В. Теория адекватной причинности как способ ограничения размера причиненных убытков.

<sup>67</sup> См.: Hellner J. The Limits of Contractual Damages in the Scandinavian Law of Sales // Scandinavian Studies in Law. 1966. Vol. 10. P. 46–50.

Для иллюстрации своей позиции Э. Рабель приводит следующие контрастные примеры. Продавец, который реализует машинное оборудование фабриканту, несет ответственность за убытки покупателя, если последний не получил оборудование в срок и это послужило причиной приостановки ведения его бизнеса. Если же нарушение договора повлекло за собой причинение личного ущерба для покупателя (например, если в результате просрочки поставки оборудования покупателю пришлось отложить частную поездку), то такой ущерб не будет возмещен, поскольку договор продажи касается непосредственно имущества покупателя, а не его личных интересов<sup>68</sup>.

Основной посыл теории о цели защиты заключается в выявлении воли сторон посредством толкования договора. Интересно заметить, что в других правовых системах, в частности в Англии, сейчас наметилась сходная тенденция. С этой позиции решающим для определения предвидимости является не то, что лицо, нарушившее обязательство, должно или могло знать о наступлении определенных последствий в результате нарушения им договора, а то, принял ли лицо прямо или косвенно на себя ответственность за эти риски<sup>69</sup>.

Таким образом, в Германии не признается теория предвидимости в том виде, в каком она разделяется во Франции и Англии. Тем не менее схожие практические результаты достигаются иными способами. В частности, используются толкование ст. 254 ГГУ о вине кредитора и теория адекватной причинной связи. Последняя играет особо значимую роль. Однако на современном этапе все чаще высказывается точка зрения о ее недостаточности для ограничения размера ответственности по обязательству. Новой тенденцией является применение теории о цели защиты, уделяющей особое внимание воле сторон.

#### **1.4. Международное регулирование на примере Венской конвенции международной купли-продажи товаров 1980 г.**

В силу ограниченности объема статьи хотелось бы рассмотреть только Венскую конвенцию о международной купле-продаже товаров 1980 г. как один из международных актов, в котором нашла закрепление норма о предвидимости договорных убытков. Особый интерес к этому источнику вызван тем, что при соблюдении условий (ст. 1–6 Конвенции) он будет применяться к отношениям сторон по договору, если только стороны прямо не исключили его действие. Этим Конвенция отличается от Международных актов унификации частного права, *PICC*, *PECL* и *DCFR*.

Статья 74 Конвенции гласит: «Убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать».

<sup>68</sup> Ibid. P. 49.

<sup>69</sup> См.: Kramer A. Op. cit. P. 249–286.

Прежде всего необходимо определить, *чьим* предвидением должно охватываться наступление последствий нарушения договорных обязательств, т.е. субъекта предвидимости.

На национальном уровне по этому вопросу существует несколько точек зрения. Первая заключается в том, что субъектом является лицо, нарушившее обязательство. Такой подход используется во Франции<sup>70</sup>. Вторая же рассматривает в качестве субъектов обе стороны договора. Эта позиция характерна для Англии<sup>71</sup>.

Одни ученые склонны противопоставлять эти позиции<sup>72</sup>. Другие же полагают, что между обозначенными подходами нет существенной разницы. В частности, они обращают внимание на то, что использование выражения «обеими сторонами» в деле *Hadley v. Baxendale* лишь подчеркивает, что для установления предвидения одного истца недостаточно<sup>73</sup>. Они также указывают, что в более поздней английской судебной практике сложилась тенденция, в соответствии с которой суды оценивают предвидимость именно по отношению к должнику, а не к обеим сторонам<sup>74</sup>.

Таким образом, в национальных правопорядках предвидимость оценивается по отношению к лицу, допустившему нарушение обязательства. На тех же позициях основана и Конвенция.

Важным с практической точки зрения является и вопрос о том, *что* именно должно охватываться предвидением стороны, допустившей нарушение обязательства, т.е. что является объектом предвидимости. Разные правопорядки решают этот вопрос по-разному. Но в целом можно выделить две основные точки зрения. Требуется предвидеть или характер, тип убытков, или же их размер. Первый подход реализован в Англии. Вторая точка зрения получила распространение во Франции<sup>75</sup>.

Каждый из описанных подходов имеет свои плюсы и минусы. Преимущество первого заключается в том, что он облегчает доказывание для стороны, пострадавшей от нарушения обязательства. Кроме того, он делает правовое регулирование более предсказуемым. В то же время этот подход имеет и существенные недостатки, главным из которых является то, что размер убытков может оказаться настолько большим, что этот факт не мог бы быть предвиден разумным участником оборота. Более того, он может удачно работать в правопорядке, где хорошо развита классификация убытков на типы (как в Англии, например), но показать свою несостоя-

---

<sup>70</sup> См.: *Marsh P.D.V.* Op. cit. P. 329.

<sup>71</sup> В деле *Hadley v. Baxendale* суд указал, что последствия нарушения договора должны быть предвидимы *обеими* сторонами (*in contemplation of both parties*).

<sup>72</sup> См.: Сераков В.В. Исторические аспекты предвидимости убытков. Соотношение предвидимости убытков в ст. 74 Венской конвенции 1980 г. и решении по делу *Hadley v. Baxendale*; Белов А.П. Ответственность предпринимателя в международной торговле // Право и экономика. 1999. № 9. С. 46–52.

<sup>73</sup> См.: *Treitel G.H.* Op. cit. P. 159.

<sup>74</sup> См.: *Vékás L.* Op. cit.

<sup>75</sup> См.: *Nicholas B.* Op. cit. P. 230.

тельность в тех странах, где деление убытков на типы неразвито. Напротив, второй подход существенно усложняет доказывание, но является более справедливым по отношению к лицу, допустившему нарушение обязательства.

В связи с изложенным более оптимальным видится комбинированный подход, который и разделяется Конвенцией. Смысл его состоит в следующем. По общему правилу предвидимость относится к типу убытков, но не к их размеру. Исключением являются случаи, когда размер убытков настолько превышает обычный размер, что представляет собой чрезвычайный риск, которого нарушитель не мог ожидать<sup>76</sup>.

Теперь необходимо перейти к критериям, на основании которых устанавливается предвидимость. Согласно Конвенции она определяется на основании субъективного (ущерб, который нарушившая обязательство сторона могла предвидеть) и объективного (должна была предвидеть) аспектов. Субъективный аспект ориентирован на индивидуальные особенности конкретного лица. Объективный же исходит из требований, предъявляемых к разумному участнику оборота.

При этом доказательство их наличия в совокупности не требуется: в статье использован союз «или», а не «и». Из этого можно сделать вывод, что лицу, потерпевшему от нарушения договорного обязательства, достаточно доказать наличие объективного критерия. Если поведение лица, нарушившего обязательство, было ниже объективного стандарта, оно не может ссылаться на субъективный критерий. При этом последний будет доказываться лицом, потерпевшим от нарушения договора, только в том случае, если оно на момент заключения договора проинформировало своего контрагента о каких-либо неординарных последствиях его нарушения, которых тот как разумный участник оборота предвидеть не мог. Таким образом, субъективный критерий в данной статье работает лишь на усиление ответственности, но не на ее уменьшение.

Основным фактором, принимаемым во внимание судом для определения предвидимости, являются знания, информация. На это прямо указывает сама Конвенция («...учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать»).

Если исходить из субъективного аспекта предвидимости, то необходимо выявить действительные знания стороны. Это можно сделать на основании переписки сторон, предшествовавшей подписанию договора, протокола проведения переговоров, соглашения о намерениях, поведения, которое могло создать разумные ожидания у другой стороны. Кроме того, в сам текст договора могут быть внесены положения, информирующие контрагента о возможных убытках в случае нарушения<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> См.: *Schlechtriem P., Schwenzer I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) / ed by I. Schwenzer. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford, 2010. P. 1020.*

<sup>77</sup> См.: *Афанасьев Д. В. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ: критерий предвидимости убытков при международной купле-продаже товаров // Убытки и практика их возмещения. М., 2006. С. 541–560.*

В связи с субъективным критерием возникает следующий вопрос: достаточно ли простого информирования контрагента о возможных последствиях нарушения или необходимо, чтобы контрагент выявил свою волю на принятие этого риска? В Конвенции этот вопрос никак не решается. Однако если обратить внимание на то, какие факторы учитываются при установлении субъективного аспекта предвидимости, можно заметить, что первостепенное значение имеет воля сторон. Простого знания о каких-либо экстраординарных обстоятельствах будет недостаточно.

Для определения объективного аспекта должны оцениваться те знания, обладание которыми презюмируется за разумным участником оборота. Некоторые ученые, руководствуясь идеей об унификации практики, высказали точку зрения о том, что определенные типы убытков всегда должны признаваться предвидимыми для разумного участника оборота<sup>78</sup>. В качестве примеров могут быть приведены следующие случаи. Когда покупатель по договору купли-продажи является торговой компанией, продавец должен предвидеть, что покупатель приобретает товар для дальнейшей перепродажи. Знания об изменении ситуации на рынке также вменяются разумному участнику оборота. Объективно предвидимыми считаются и затраты пострадавшей от нарушения договора стороны, которые она понесла в связи с нарушением договора, чтобы исполнить обязательства перед своими контрагентами. Потеря клиентов в случае, если продавец предоставил покупателю — торговой организации некачественный товар, также считается предвидимой.

Однако стоит отметить, что такой подход может привести к тому, что индивидуальные условия конкретного случая будут полностью отброшены. Поэтому более правильным было бы считать выделенные факты лишь ориентирами для суда.

Следует признать, что конкретные обстоятельства могут как повысить, так и понизить стандарт поведения разумного человека. Таким образом, суд должен оценить, как бы повел себя разумный человек при данном наборе внешних обстоятельств. Это, конечно, не означает, что суд должен учитывать чисто субъективные знания, интеллект и опыт лица. Иное привело бы к невозможности разделить субъективный и объективный критерии.

Итак, надлежит рассмотреть, какие конкретные обстоятельства могут повлиять на повышение или понижение стандарта поведения разумного человека.

Во-первых, это сфера предпринимательской деятельности лица, допустившего нарушение договора. Например, в одном деле было признано, что если стороной, допустившей нарушение, является торговая компания, то предполагается, что она хорошо знает рынок и несет риски, связанные с изменением цен<sup>79</sup>. В другом деле было отмечено: любой поставщик комплектующих изделий должен предвидеть, что нарушение им сроков поставки повлечет у покупателя дополнительные затраты по выполнению обязательств перед своими контрагентами<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> См.: Saidov D. Op. cit.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid.

Во-вторых, это знание стороны, допустившей нарушение, о сфере деятельности своего контрагента. Например, суд постановил, что знания продавца, нарушившего договор поставки машин, о том, что покупатель является автодилером, достаточно для вывода о том, что продавец предвидел убытки покупателя, возникшие в результате ответственности последнего перед его контрагентами (конечными потребителями товара)<sup>81</sup>. Также считается, что поставщик, заключающий договор поставки с покупателем — оптовой торговой организацией, должен предвидеть, что нарушение им договора повлечет потерю клиентов и деловой репутации покупателя<sup>82</sup>.

В-третьих, это длительность деловых связей между контрагентами. Данное обстоятельство, как правило, свидетельствует в пользу того, что лицо, нарушившее обязательство, должно было знать цель, с которой покупатель приобретает товар.

В-четвертых, учитывается характер товара. Так, в одном из дел арбитраж учел, что раз товаром является сезонная одежда, продавец должен был предвидеть, что при нарушении им срока поставки покупатель будет вынужден продать товар по сниженной цене<sup>83</sup>.

Хотелось бы отметить, что категория «разумный участник коммерческого оборота» не является раз и навсегда застывшей и часто подвергается изменениям. Важным с практической точки зрения считается момент, на который определяется наличие или отсутствие предвидимости. В национальных правопорядках по этому вопросу сложилось две альтернативные позиции. Первая считает таким моментом время заключения договора. Вторая исходит из того, что предвидимость должна устанавливаться на момент нарушения договора<sup>84</sup>. Общепризнанной является первая точка зрения. Она и получила широкое практическое воплощение. Ее полностью разделяют национальные правопорядки, где предвидимость закреплена в качестве критерия ограничения договорной ответственности<sup>85</sup>. На тех же позициях стоит и Конвенция.

Таким образом, по поводу предвидимости по Конвенции хотелось бы подвести следующие итоги. Субъектом предвидимости является лицо, допустившее нарушение обязательства. Относительно объекта предвидимости Конвенция придерживается комбинированного подхода. Согласно ему предвидимость относится к типу убытков, но не к их размеру, за исключением случаев, когда размер убытков настолько превышает обычный размер, что представляет собой чрезвычайный риск, которого нарушитель не мог ожидать. Предвидимость определяется на основании субъективного и объективного аспектов. Для ее установления лицу, пострадавшему от нарушения обязательства, достаточно доказать лишь наличие

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> См.: *Treitel G.H.* Op. cit. P. 160.

<sup>85</sup> В континентальных правопорядках: ст. 1231-3 ФГК, ст. 1107 ГК Испании, ст. 1255 ГК Италии; в странах общего права это положение закреплено в ведущем прецеденте *Hadley v. Baxendale*.

объективного аспекта. Однако если это лицо сообщило своему контрагенту о некоторых дополнительных последствиях нарушения обязательства и должник прямо или косвенно принял на себя этот риск, то в интересах кредитора доказать наличие субъективного аспекта. Это приведет к увеличению объема ответственности лица, допустившего нарушение. Основным фактором, принимаемым во внимание судом для определения предвидимости, являются знание, информация. Знания можно разделить на две категории: действительные и презумируемые. Первые используются для установления субъективного критерия, вторые — для объективного. Для определения субъективного критерия наличия только знаний недостаточно. Требуется еще и выявление воли сторон посредством анализа преддоговорных отношений, договора и поведения сторон. Презумируемые знания, используемые для установления объективного критерия, определяются исходя из стандарта поведения разумного участника оборота, но с учетом обстоятельств конкретной ситуации. При этом категория разумного участника оборота является динамичной, постоянно эволюционирующей.

## **2. Обоснование предвидимости как критерия ограничения размера договорных убытков**

На основе анализа критерия предвидимости в различных правопорядках можно сделать вывод о том, что его целью является отсечение слишком отдаленных убытков, не подлежащих возмещению. Общее правило можно сформулировать следующим образом: возмещению подлежат лишь те убытки, которые должны или могли быть предвидены стороной, допустившей нарушение обязательства, на момент заключения договора (далее — правило предвидимости). Это означает, что риск появления убытков, не предвиденных стороной, нарушившей обязательство (далее — должник), возлагается на пострадавшую сторону (далее — кредитор).

Однако в связи с этим возникает следующий вопрос: чем аргументировано такое решение? Почему, например, более оправданным не является вариант распределения таких убытков в равных долях между должником и кредитором?<sup>86</sup> Для ответа на него необходимо выяснить, что лежит в основе правила предвидимости и чем обосновывается его введение. На этот счет в литературе можно встретить несколько точек зрения.

Сторонники первой позиции обосновывают правило предвидимости требованиями справедливости и разумности.

Как уже отмечалось ранее, именно такое объяснение строгого римского правила об ограничении взыскания договорных убытков двукратным размером было предложено французским ученым Ш. Дюмуленом. Схожая позиция выражена Г.Л.А. Хартом и Т. Оноре в книге *Causation in the Law*. В этой работе говорится, что нет ничего удивительного в том, что юристы часто подчеркивают значимость

<sup>86</sup> Этот вопрос поднимает А.Г. Карапетов в тезисах к научному круглому столу «Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?». URL: [http://m-logos.ru/img/Tezicy\\_Karapetov%2006.11.13.pdf](http://m-logos.ru/img/Tezicy_Karapetov%2006.11.13.pdf).

предвидимости в вопросах ответственности, это понятно и на обыденном уровне. Правило предвидимости, с их точки зрения, создает *справедливый баланс* между сторонами договора<sup>87</sup>.

Объяснение правила предвидимости с позиций разумности и справедливости является исторически первым и, наверное, наиболее слабым.

Безусловно, справедливость — одна из важнейших нравственных идей, лежащих в основе права. Латинское *ius* («право») ведет свои истоки от слова *justitia* («справедливость»). Само право иногда определяли как науку о справедливости<sup>88</sup>. Нельзя не вспомнить и знаменитое изречение римского юриста Цельза, гласящее, что право есть искусство добра и справедливости<sup>89</sup>.

Однако следует отметить, что прибегать к идее справедливости в правовой аргументации необходимо с предельной осторожностью.

«Понятие справедливости по природе своей относительно, содержание свое оно заимствует из юридического сознания или юридического чувства»<sup>90</sup>. Сознание и чувства — субъективные категории. Это означает, что представления о справедливости не всегда являются едиными и всеобщими. У каждого есть чувство справедливости, но не все придают слову «справедливость» одинаковый смысл<sup>91</sup>.

Кроме того, справедливость — не единственная идея, на которой основано право. Одной из ключевых его целей является установление мира и порядка. Разумеется, выполнение этой функции значительно облегчается тем, что правовые нормы совпадают с представлением о справедливости большинства населения. Но тем не менее не исключены ситуации, при которых справедливость может быть принесена в жертву интересам порядка и такая жертва будет необходимой<sup>92</sup>.

Также в данном конкретном случае справедливость как мотив правила предвидимости не может дать ответа на вопрос, почему право защищает именно должника, а не кредитора, который лишается права на полную компенсацию. Заключение договора всегда связано с риском для обеих сторон. Чем же обосновано такое благоприятствование должнику?

Сторонники второй точки зрения пытаются обосновать правило предвидимости, руководствуясь теорией экономического анализа права. Так как особое распространение экономическая школа права получила в США, то в работах, посвященных экономическому анализу предвидимости, изучению подвергается правило,

<sup>87</sup> Приводится по: *Saidov D.* Op. cit.

<sup>88</sup> См.: *Морандьер Л.Ж.* Указ. соч. С. 32.

<sup>89</sup> См.: Dig. 1.1.1.

<sup>90</sup> *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть / пер. с нем. С. В. Пахмана. СПб., 1874. С. 62.

<sup>91</sup> См.: *Морандьер Л.Ж.* Указ. соч. С. 32.

<sup>92</sup> Там же.

заложенное в деле *Hadley v. Baxendale*. Довольно интересно, что среди представителей этой позиции не сложилось единого мнения о том, насколько оправданным с экономической точки зрения является использование критерия предвидимости для определения отдаленности убытков. Некоторые ученые отстаивают его экономическую целесообразность<sup>93</sup>, другие же, напротив, считают его неэффективным<sup>94</sup>. Не вдаваясь в детальные расчеты, приводимые исследователями, рассмотрим приводимые ими аргументы.

В пользу экономической обоснованности правила предвидимости высказываются следующие доводы.

Во-первых, это правило соответствует теории эффективного нарушения. Согласно ей нарушение договора разумно и должно поощряться, когда общая выгода сторон от нарушения договора превышает общие для них потери. Если должник нарушит договор из-за того, что его исполнение оказалось более ценным для кого-то другого, и при этом возместит кредитору убытки, то такое нарушение будет считаться эффективным и не должно порицаться<sup>95</sup>.

Это положение можно было бы пояснить на одном из примеров, приводимых Р. Данцигом<sup>96</sup>. Допустим, *A* является собственником трактора. *A* заключил договор купли-продажи трактора с *B*. *A* предполагает, что, если он не исполнит договор, *B* при обычном ходе событий понесет убытки, равные 200. С срочно необходим трактор. Он просит *A* продать ему трактор по цене, превышающей 200. Скажем, *C* готов приобрести этот трактор за 500. Экономически эффективно было бы, если бы *A* продал трактор *C*. Все три стороны оказались бы в выигрыше. *C* получил бы трактор, так как из всех трех субъективная стоимость этого товара была для него наиболее высокой, *B* были бы возмещены убытки, *A* продал бы трактор по максимально возможной цене. Общество выиграло, так как сделка между *A* и *C* является Парето-улучшающей: она улучшила положение *C*, не ухудшив положения других.

Теперь представим, что нарушение договора *A* привело к неординарным последствиям и *B* понес убытки в большем, чем 200, размере. Допустим, он потерял 500. Например, *B* срочно нужен был трактор, так как иначе он не смог бы заключить и выполнить выгодный для него контракт по поставке сельхозпродукции. В этом случае *B* должен был уведомить *A* о таком необычайном размере убытков, которые возникнут, если *A* нарушит договор. Если бы не было правила предвидимости, *A* не узнал бы от *B* об особых обстоятельствах и нарушение договора было бы неэффек-

<sup>93</sup> См.: Posner E.A. Op. cit.; Ayres I., Gertner R. Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules // Yale Law Journal. 1989. Vol. 99. P. 87.

<sup>94</sup> См.: Eisenberg M.A. Op. cit.; Bebchuk L.A., Shavell S. Reconsidering Contractual Liability and the Incentive to Reveal Information // Stanford Law Review. 1998–1999. Vol. 51. P. 1615–1627; Idem. Information and the Scope of Liability for Breach of Contract: The Rule of Hadley v. Baxendale // Journal of Law Economics, and Organizations. 1991. Vol. 7. P. 284–312.

<sup>95</sup> См.: Birmingham R.L. Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency // Rutgers Law Review. 1970. Vol. 24. P. 284.

<sup>96</sup> См.: Danzig R. Op. cit. P. 282.

тивным. *A* и *C* выиграли бы, а *B*, напротив, потерял. Договор между *A* и *C* не будет Парето-улучшающим.

Во-вторых, правило предвидимости обосновывается тем, что позволяет должнику принять оптимальный уровень мер предосторожности. Под этим понимается уровень заботливости и осмотрительности, который требуется от должника, чтобы надлежащим образом исполнить свое обязательство. Меры предосторожности всегда связаны с определенными затратами со стороны должника. Выбор оптимального уровня мер предосторожности зависит от вероятности наступления определенного последствия и размера убытков, которые придется возмещать должнику. Отсутствие у должника информации о потенциальных убытках кредитора не позволяет ему учесть значение этих переменных и ведет к негативным последствиям для рынка в целом.

То, как правило предвидимости влияет на принятие должником мер предосторожности, хорошо проиллюстрировано И. Эерсом и Р. Гертнером<sup>97</sup>. Между *A* (перевозчиком) и *B* (грузоотправителем) заключен договор перевозки. *A*, не зная о возможных убытках, которые понесет грузоотправитель в случае нарушения перевозчиком договора, примет средний уровень мер предосторожности. Их может оказаться недостаточно, если *B* ожидает большие убытки вследствие нарушения перевозчиком договора. В то же время эти меры будут излишними, если нарушение договора не способно повлечь для *B* значительных убытков. Знание об ожидаемых *B* убытках позволит *A* принять оптимальные меры предосторожности. Если *B* раскроет *A* риск возникновения у него неординарных убытков, обе стороны окажутся в выигрыше. *B* получит надлежащее исполнение по договору, а перевозчик осуществит его с наименьшими затратами. Если бы правила предвидимости не было, а должник нес бы ответственность за любые убытки, возникшие вследствие неисполнения его обязанности, то он бы повысил цену за свои услуги, так как ему бы приходилось всегда принимать средние меры предосторожности вне зависимости от того, кто является его кредитором: лицо, убытки которого от нарушения должником обязательства будут незначительными, или лицо, которое может понести экстраординарные потери. Иначе говоря, кредиторы с меньшим риском стали бы фактически оплачивать потери кредиторов с большим риском. Такая ситуация не является экономически эффективной.

В-третьих, правило предвидимости стимулирует кредитора к раскрытию информации о возможных экстраординарных убытках, которые он понесет, если должник нарушит обязательство<sup>98</sup>. Так как предвидимость убытков определяется на момент заключения договора, то раскрыть эту информацию кредитор должен еще на стадии ведения переговоров. Это позволит учесть данные риски при формировании договорных условий.

И наконец, правило предвидимости благоприятно сказывается на развитии предпринимательского оборота<sup>99</sup>. Оно ограничивает размер ответственности по обяза-

<sup>97</sup> См.: Ayres I., Gertner R. Op. cit. P. 124.

<sup>98</sup> См.: Posner E.A. Op. cit. P. 15.

<sup>99</sup> См.: Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5. С. 54–69.

тельству и защищает должника от возмещения экстраординарных убытков. Интересно, что само правило сложилось в эпоху индустриального переворота, когда особенно острой была потребность ограничения предпринимательского риска<sup>100</sup>.

Ученые, оспаривающие экономическую целесообразность правила предвидимости, приводят следующие аргументы.

Опровергается тот факт, что правило предвидимости находится во взаимосвязи с теорией эффективного нарушения. В частности, М.А. Айзенберг утверждает, что применение правила предвидимости, напротив, ведет к неэффективности. Предвидимость определяется не на момент нарушения, а на момент заключения договора. Поэтому это правило позволяет должнику не учитывать предвидимые им на момент нарушения убытки, если о них ему не было известно на момент заключения договора<sup>101</sup>. А ведь для того, чтобы нарушение было эффективным, необходимо, чтобы общая выгода сторон от нарушения договора превышала общие для них потери. Получается, что правило предвидимости, наоборот, создает стимул для неэффективного нарушения договора.

Подвергается сомнению то, что правило предвидимости позволяет должнику принять оптимальный уровень мер предосторожности. Так, М.А. Айзенберг утверждает, что оспариваемый им тезис не работает для очень широкого круга договоров. В частности, он бессилен в случаях купли-продажи стандартизованных товаров массового производства.

Также правило предвидимости не всегда может создать стимул для раскрытия кредитором информации об экстраординарных последствиях нарушения должником договора. Такая ситуация может создаться, если эта информация обладает определенной коммерческой ценностью для кредитора. Более того, издержки по сообщению этой информации могут превысить возможные выгоды для кредитора от ее сообщения.

Таким образом, рассмотренная позиция не может дать однозначный ответ на поставленный вопрос.

Третья точка зрения исходит из приоритета воли сторон и возможности ее установления путем толкования договора. Правило о предвидимости должно анализироваться не как диспозитивная норма, которая действует, если стороны не согласовали иное в договоре, а как норма, отсылающая суд к толкованию договора. Если в договоре распределение бремени ответственности не закреплено напрямую, его можно вывести путем толкования, анализа преддоговорных отношений и поведения сторон. Необходимо выяснить, какая из сторон прямо или косвенно приняла на себя риск наступления определенных последствий нарушения договора. Иными словами, для определения наличия предвидимости недостаточно простого знания о возможности наступления определенных последствий. Требуется прямое или косвенное принятие должником на себя ответственности за такие по-

---

<sup>100</sup> См.: *Danzig R.* Op. cit. P. 57.

<sup>101</sup> См.: *Eisenberg M.A.* Op. cit. P. 587.

следствия. При отсутствии воли должника на расширение договорной ответственности или невозможности установления его воли риск необычайных убытков несет кредитор.

Как было показано ранее, впервые эта мысль была выражена французским ученым Р.Ж. Потье. К современным исследователям, разделяющим данную позицию, можно отнести А. Крамера<sup>102</sup>. Он исходит из того, что обязательство всегда ориентировано на конкретные последствия его нарушения. Конечно, стороны вступают в договорные отношения в первую очередь для того, чтобы получить реальное исполнение. Но тем не менее в большинстве случаев они оценивают риски наступления последствий нарушения ими самими или их контрагентами условий договора. Такой расчет особенно характерен для предпринимательской деятельности.

Кроме того, А. Крамер подчеркивает, что хотя и бывают случаи, когда стороны, вступая в обязательство, не анализируют возможные последствия его нарушения, но все же они всегда исходят из определенных интересов и целей. Последние находят отражение в договоре и подлежат анализу для выяснения того, как была распределена ответственность между сторонами.

Чтобы определить, какую направленность имеет договор, какие интересы преследуют стороны и как распределены риски между сторонами, Крамер предлагает исходить из следующих положений:

- 1) каждый договор имеет направленность на определенные интересы;
- 2) следует презумировать, что должник принимает на себя ответственность только за тот ущерб, который был причинен непосредственно интересам кредитора, содержавшимся в договоре;
- 3) должник и кредитор вступают в договорные отношения добровольно. На должника не должна возлагаться большая ответственность, нежели та, на которую он согласился, вступая в договор. Очевидно, что любой должник стремится принять на себя настолько меньшую степень ответственности, насколько это возможно, чтобы кредитор вообще согласился заключить с ним договор. Добровольное вступление в договор также означает, что у сторон есть возможность заранее распределить риски;
- 4) должник не будет действовать себе в ущерб. Как правило, он нацелен на извлечение прибыли из договорных отношений. Поэтому следует особое внимание обращать на согласованную в договоре цену. Необходимо также соотнести ее со средней стоимостью страхования этого риска на рынке, чтобы понять, учтена ли она в цене;
- 5) презумируется, что должник не принимает на себя риски возникновения ущерба, вызванного поведением кредитора;
- 6) предполагается, что риск возлагается на ту из сторон, которой проще его предотвратить;

<sup>102</sup>

См.: Kramer A. Op. cit. P. 249–286.

- 7) для толкования воли сторон могут применяться обычай, разделяемые деловым сообществом, к которому принадлежат должник и кредитор.

Подобный подход к предвидимости убытков позволяет решить вопросы, ответ на которые невозможно найти, исходя из первых двух позиций. Например, если придерживаться этой точки зрения, не возникает вопроса, почему риск возлагается на ту или иную сторону. Это происходит в силу того, что стороны сами так договорились. Задачей правоприменителя является лишь выяснение их воли.

Также этот подход позволяет разрешить проблему с моментом определения предвидимости. По общему правилу она должна устанавливаться на момент заключения договора, а не на момент его нарушения. Именно в этот момент стороны распределяют между собой потенциальные риски. Дальнейшее развитие событий не должно влиять на это распределение. Исключением является согласование сторонами изменения договора, в том числе посредством поведения, которое порождает определенные разумные ожидания.

Данное объяснение позволяет избежать проблем, связанных с применением правила предвидимости к долгосрочным договорным отношениям, когда стороны заранее не имеют возможности распределить все риски, а впоследствии у кредитора возникает вероятность несения экстраординарных убытков в случае нарушения договорного обязательства.

Рассмотрев предлагаемые в научной литературе обоснования предвидимости, необходимо убедиться, что здесь нет определенной путаницы, которая вводит нас в заблуждение. Не подменяется ли обоснование предвидимости как способа ограничения ответственности обоснованием самой идеи ограничения ответственности? Нет ли здесь смешения двух ограничивающих ответственность средств, одно из которых выдается за объяснение сущности другого?

Ответим сначала на первый вопрос. Подозрение в том, что такое смешение действительно имело место, возникает в отношении первого обоснования, а именно идеи справедливости. Безусловно, взыскание слишком отдаленных убытков было бы крайне несправедливым. Эта идея понимается на интуитивном уровне. По мере развития гражданского оборота, увеличения его объема и динамичности, соответственно, и рисков она все прочнее укреплялась в юридическом сознании. На данный момент существует множество способов не допустить взыскания слишком отдаленных убытков. К ним следует отнести вину, причинно-следственную связь, прямое указание в законе на ограничение ответственности, договорное распределение рисков<sup>103</sup>. В их число входит и предвидимость. Из тезиса о том, что в основе ограничения ответственности лежит справедливость, следует, что эта же идея заложена и в любом способе, нацеленном на недопущение взыскания слишком отдаленных убытков. Именно поэтому говорить о том, что предвидимость обосновывается идеей справедливости, и верно, и неверно одновременно. Верно в том плане, что так как предвидимость является реализацией идеи запрета взыскания слишком отдаленных убытков, которая, в свою очередь, обосновывается справедливостью, то и она проникнута этой же идеей. И неверно, поскольку идея справед-

<sup>103</sup> См.: Komarov A. Op. cit. P. 246–248; Treitel G.H. Op. cit. P. 143–207.

ливости присуща любому способу ограничения ответственности. При этом остается совершенно неясным, в чем преимущество предвидимости и действительно ли она позволяет решить те проблемы, с которыми не могут справиться другие способы. Таким образом, справедливостью можно обосновать саму идею ограничения ответственности, но никак не выбор конкретного способа достижения этой цели.

Перейдем ко второму вопросу. Он возник относительно соотношения предвидимости и волевого подхода к объяснению ее сущности. На наш взгляд, волевой подход не является обоснованием предвидимости, а представляет собой альтернативу ей, т.е. еще один способ ограничения ответственности. По существу, рассмотрение предвидимости через призму волевого подхода означает кардинальный пересмотр понятия предвидимости и наполнение его совершенно другим содержанием.

Предвидимость ориентирует на обладание знанием, информацией. Она устанавливается путем ответа на вопросы, знал или должен был знать нарушитель договора о возможности наступления определенного последствия и позволяло ли владение этой информацией предвидеть его наступление.

Главная слабость предвидимости в таком ее понимании заключается в том, что практически невозможно определить, действительно ли лицо располагало информацией. Пожалуй, доказать это можно лишь в том случае, если эта информация была сообщена уполномоченным лицом в письменной форме или при применении объективного стандарта предвидимости (должен был знать). В иных же ситуациях этот подход бесполезен, так как обладание информацией не имеет объективного проявления вовне.

Еще одной проблемой можно назвать невозможность определения того уровня вероятности наступления определенного последствия, который позволил бы его предвидеть.

Кроме всего прочего, предвидимость явно не согласуется с принципом автономии воли, имеющим ключевое значение для гражданского права. Теоретически сомнительно выглядит тот факт, что наличие знаний о возможности наступления определенных последствий *ipso facto* повышает уровень ответственности. Все это и привело предвидимость как правовую конструкцию к тупику.

Теория воли предлагает обратить наше внимание не на знания, а на то, как стороны сами распределили риски в договоре. Воля, в отличие от знаний, имеет более четкое выражение вовне: ее проще распознать и уловить. Разработке проблемы воли в гражданском праве и соотношения воли и волеизъявления посвящены многочисленные научные работы. Это делает толкование воли как способа ограничения ответственности гораздо более прочным и понятным, так как используется наработанный веками инструментарий гражданского права.

Что касается истоков смешения волевого подхода и предвидимости, то, скорее всего, они зародились еще в работе Р.Ж. Потье. Он использует термин «предвидимость», но, как уже отмечалось, его общая идея заключается именно в приоритете воли. Иными словами, в работе Потье под словом «предвидимость» скрывается на самом деле волевой подход. Перенесенная на английскую почву предвидимость

получила совершенно иное содержание, волевой подход был полностью отвергнут. Английское право пошло по пути разработки предвидимости как категории, в основе которой лежат знания о возможности наступления определенного последствия. В этом смысле можно сказать, что предвидимость является изобретением чисто английского права. Тем не менее, как уже отмечалось, такое понимание предвидимости не дало положительных результатов. Судебная практика, пытаясь найти твердую методологию для установления предвидимости, оказалась в тупике. Современная же практика свидетельствует о возвращении к волевому подходу. Немецкое право, отказавшееся от предвидимости в ее английском понимании, больше тяготеет к теории, изложенной Р.Ж. Потье. Ведь описанная выше теория защиты цели договора, в сущности, есть не что иное, как проявление волевого подхода. На тех же позициях стоит и Венская конвенция, которая, несмотря на то что содержит норму, прямо гласящую, что для определения предвидимости необходимо выяснить, обладало ли лицо определенной информацией, по сути, также отсылает к толкованию воли сторон. Таким образом, волевой подход является преобладающим и по большому счету вытеснил предвидимость.

Как видно из приведенного рассуждения, воля и предвидимость представляют собой решение одной проблемы, но в их основе лежат совершенно разные идеи. Рассмотрение предвидимости через призму волевого подхода выхолащивает ее первоначальное содержание. Для развития предвидимости как правовой конструкции есть два альтернативных варианта: либо следует пересмотреть ее содержание в русле волевого подхода, либо она должна уступить место волевому подходу как самостоятельному способу ограничения взыскания слишком отдаленных убытков. Думается, что совершенно незачем наполнять понятие предвидимости несвойственным ему содержанием. Это может породить лишь ненужную путаницу. На наш взгляд, правильнее было бы отказаться от предвидимости и заменить ее новым, более совершенным волевым подходом.

Таким образом, обоснование предвидимости через идею справедливости не может быть убедительным. Объяснение, данное школой экономического анализа права, является весьма спорным, так как среди его приверженцев нет единой точки зрения. Волевой подход нельзя назвать обоснованием предвидимости, он представляет собой альтернативную правовую конструкцию, причем более совершенную.

### **3. Понятие предвидимости договорных убытков и соотношение со смежными категориями**

На основании проведенного исследования стало возможным определить место предвидимости в системе гражданского права. Она является одним из способов ограничения взыскания слишком отдаленных убытков. Ключевым для ее определения являются знания нарушившего обязательство лица на момент заключения договора о потерях, которые вследствие этого понесет его контрагент.

Представляется, что анализ предвидимости, проведенный в настоящей работе, позволяет утверждать, что она является отмирающей правовой конструкцией. Ее ме-

сто должен занять волевой подход. Однако для завершения исследования хотелось бы провести отграничение предвидимости от смежных правовых категорий.

Можно усмотреть определенное сходство между предвидимостью, причинной связью и виной. Необходимо определить, является предвидимость самостоятельной категорией или же это лишь элемент, учитываемый при определении причинной связи и вины.

Начнем с анализа соотношения правила предвидимости и причинной связи. По этому поводу в литературе можно встретить две прямо противоположные точки зрения. Некоторые ученые считают, что предвидимость должна рассматриваться как неотъемлемый элемент причинной связи<sup>104</sup>. Другие же утверждают, что предвидимость является самостоятельной категорией, она «не укладывается ни в одно из общих оснований гражданско-правовой ответственности»<sup>105</sup>, в том числе и причинную связь. Представители второго подхода выделяют следующие основные отличия<sup>106</sup>. Прежде всего это момент, на который определяются причинная связь (момент нарушения обязательства) и предвидимость (момент заключения договора). Также обращается внимание на то, что причинная связь является основанием гражданско-правовой ответственности, а предвидимость представляет собой критерий, служащий ограничению размера ответственности. Исходя из этого, соответственно, делается вывод о различных целях, преследуемых при установлении причинной связи и вины. Определение наличия причинной связи необходимо для ответа на вопрос, понесет ли лицо ответственность, а выявление предвидимости позволяет определить размер ответственности.

Чтобы разобраться в указанных позициях, необходимо в первую очередь уяснить, что понимается под причинной связью. Существует множество теорий причинной связи: равнозначных условий, выделяемого условия, адекватного причинения, теории необходимой и случайной причинной связи, необходимого и достаточного условия<sup>107</sup>. Их детальное исследование выходит за рамки настоящей работы. Однако хотелось бы обратить внимание на следующий момент. Эти теории с большой долей условности могут быть разделены на две группы.

Первая из них рассматривает причинно-следственную связь как философскую категорию, как всеобщую и объективную связь между явлениями<sup>108</sup>. Другая же по-

<sup>104</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 357.

<sup>105</sup> Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора. С. 63. См. также: *Он же*. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. С. 8.

<sup>106</sup> См.: Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора; *Он же*. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк; Сераков В.В. Критерий предвидимости убытков. Извлечения из решений избранных арбитражей и судов по вопросу применения критерия предвидимости убытков в контексте ст. 74 Венской конвенции // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1. С. 156.

<sup>107</sup> См.: Евтеев В.С. Указ. соч. С. 125.

<sup>108</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 386. Авторы отмечают, что такой подход был характерен для советского права.

нимает ее как явление юридическое и требует учета субъективного момента для определения наличия причинной связи. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что «последствия незаконного действия, за которые действовавший отвечает, не могут идти дальше того, что можно было предусмотреть в момент совершения действия на основании общежитейского опыта среднему разумному человеку. Суд, оценивающий *ex post* происшедшее, должен стать на точку зрения *ex ante* и не предъявлять к человеку требования большей предусмотрительности, чем та, на какую рассчитывает закон, обращающийся со своими угрозами к подчиненному ему населению»<sup>109</sup>.

Нетрудно заметить, что ответ на вопрос о том, как рассматривать предвидимость — в качестве самостоятельной категории или как элемент причинной связи, зависит от того, какой из двух вышеупомянутых подходов к причинной связи принять за исходную точку размышления.

Если придерживаться взгляда на причинную связь как на всеобщую, единую, объективную, то следует прийти к выводу о том, что выделение предвидимости как самостоятельной категории безусловно необходимо. Причинная связь в философском ее понимании может развиваться сколь угодно долго. Это приведет к возникновению ответственности изначально в полном объеме абсолютно за все последствия нарушения. После установления причинной связи надлежит определить предвидимость. Она позволит ограничить размер убытков разумными пределами.

Если же рассматривать причинную связь как категорию субъективную, то она поглотит предвидимость, сделав ненужным ее выделение как самостоятельной категории. Уже на стадии установления причинной связи будут отсечены последствия, являющиеся слишком удаленными, и ответственность сразу возникнет в ограниченном объеме. Необходимо особо отметить, что в этом случае предвидимость составляет лишь элемент причинной связи и не является самостоятельным основанием гражданско-правовой ответственности.

Для наглядности рассмотрим следующий пример. Между *A* и *B* заключен договор. *B* допустил нарушение своего обязательства, в результате чего *A* понес убытки, равные 100. При этом предвидимостью *B* охватывались лишь последствия нарушения им обязательства, повлекшие убытки в размере 70.

Руководствуясь первым подходом, мы можем сделать вывод о том, что изначально ответственность возникла в размере 100. Однако применение критерия предвидимости привело к ограничению размера договорных убытков суммой 70. Исходя из второго подхода, мы можем достичь того же результата, но аргументация будет несколько иной. Так как причинная связь с учетом субъективного элемента в отношении 30 не установлена, то и ответственность в этой части не возникнет.

Однако действительно ли в практическом плане между указанными подходами нет существенной разницы? На наш взгляд, единственным различием может считаться момент, на который устанавливаются предвидимость и причинная связь. В первом случае это время заключения договора, во втором — его нарушения.

<sup>109</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908. С. 298.

Необходимо отметить, что в литературе неоднократно поднимался вопрос о том, правильно ли оценивать предвидимость на момент заключения договора. Если мы будем придерживаться точки зрения, что ключевым фактором для определения предвидимости являются знания, которыми располагало лицо, нарушившее обязательство, то тогда, действительно, по этому вопросу есть поле для дискуссии.

Авторы, выступающие за определение предвидимости на момент заключения договора, аргументируют свою позицию следующим образом. Одной из основных функций правила предвидимости является создание стимула для сторон к справедливому распределению рисков на стадии заключения договора. Оно стимулирует кредитора к раскрытию рисков. На стадии переговоров он должен сообщить должнику о неординарных последствиях, которые могут возникнуть в случае нарушения договора должником. Если должник не будет проинформирован об этих рисках и нарушит договор, а эти неординарные последствия все-таки наступят, то будет признано, что должник не мог предвидеть их наступление. В результате он будет освобожден от ответственности за непредвиденные убытки. Таким образом, если кредитор не сообщит должнику информацию о таких рисках, он сам будет за них отвечать. Напротив, если кредитор доведет сведения об этих рисках до должника, то их бремя ляжет на последнего, так как будет признано, что он мог и должен был предвидеть такие последствия своего нарушения договора. Если оба контрагента обладают информацией о рисках на стадии ведения переговоров, они могут скорректировать свое поведение соответствующим образом. Должник, понимая, что риск ложится на него, может предпринять ряд действий<sup>110</sup>. Он может проявить большую осмотрительность при исполнении договорного обязательства, принять соответствующие меры предосторожности, чтобы избежать возможного нарушения, застраховать свой риск. Это потребует больших расходов от должника, поэтому он может настаивать на учете риска в цене, в частности потребовать ее увеличения. Должник также может потребовать включения в договор условий, ограничивающих его ответственность по обязательству, и таким образом исключить этот риск или ограничить его определенной суммой. Крайней мерой, которой может воспользоваться должник, является отказ от заключения договора.

Таким образом, критерий предвидимости создает стимул для корректирования сторонами договора своего поведения, а также условий договора для справедливого распределения рисков. Если бы предвидимость устанавливалась на момент нарушения, то эта функция была бы полностью утрачена.

Ученые, полагающие, что моментом, на который определяется предвидимость, должно считаться нарушение договора, выдвигают следующие возражения. Во-первых, они утверждают, что кредитору не всегда выгодно раскрывать должнику информацию о возможных рисках. Во-вторых, они указывают на то, что установление предвидимости на момент заключения договора может привести к последующим злоупотреблениям со стороны должника. Так, если в дальнейшем кредитор уведомит должника о каком-либо возникшем неординарном риске, у должника нет стимулов для принятия мер по его устранению, ведь от-

<sup>110</sup>

См.: Vékás L. Op. cit.

ветственность за этот риск лежит на кредиторе. В-третьих, они утверждают, что применение критерия предвидимости особенно несправедливо к долгосрочным отношениям, когда на момент заключения договора трудно предусмотреть все возможные риски.

Однако указанная дискуссия кажется совершенно беспочвенной, если рассматривать предвидимость сквозь призму волевого подхода или прямо признать волевой подход самостоятельным альтернативным способом ограничения взыскания слишком отдаленных убытков. Если предвидимыми считаются лишь те убытки, ответственность за которые лицо прямо или косвенно выразило волю принять на себя, то не возникает никаких сомнений в том, что предвидимость должна определяться на момент заключения договора или на момент его изменения, т.е. на момент согласования воль сторон.

Теперь перейдем к рассмотрению вопроса о соотношении предвидимости и вины. Отправной точкой для размышления является определение понятия вины.

По этому поводу хотелось бы осветить две основные позиции. Традиционным для советского права было определение вины как психического отношения лица к нарушению обязательства и его последствиям. Нетрудно заметить, что такой подход является следствием перенесения конструкций уголовного права в право гражданское. Однако следует учитывать, что предмет и метод регулирования этих отраслей различаются настолько, что такие заимствования нельзя признать удачными. Гражданское право, регулирующее имущественный оборот, совершенно не интересует психические переживания его участников. Вместо этого используется абстрактная модель ожидаемого поведения<sup>111</sup>. Поэтому вину следует определить как непринятие лицом, нарушившим обязательство, тех мер, которые требовались от него как разумного участника оборота.

Определенное пересечение предвидимости и вины можно усмотреть в том, что если лицо не могло и не должно было как разумный участник оборота предвидеть наступление последствий нарушения им обязательства, то это предполагает, что от него нельзя требовать принятия мер, направленных на предотвращение этого нарушения. Однако на этом сходства заканчиваются. Различия между виной и предвидимостью весьма существенны<sup>112</sup>. Во-первых, вина, в отличие от предвидимости, является самостоятельным основанием ответственности по договорному обязательству. Предвидимость представляет собой лишь критерий, ограничивающий размер ответственности. Во-вторых, вина, будучи основанием ответственности, не влияет на ее размер. В-третьих, вина устанавливается на момент нарушения договора, а предвидимость — на момент его заключения или изменения. И наконец, по-разному распределяется бремя доказывания. Наличие вины лица, нарушившего обязательство, презюмируется. Напротив, предвидимость убытков должно доказать лицо, пострадавшее от нарушения.

<sup>111</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 401.

<sup>112</sup> См.: Сераков В.В. Критерий предвидимости убытков. Извлечения из решений избранных арбитражей и судов по вопросу применения критерия предвидимости убытков в контексте ст. 74 Венской конвенции 1980 г. С. 158; Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора. С. 68–69.

Таким образом, несмотря на то что между предвидимостью, причинной связью и виной можно усмотреть некоторое сходство, оно является поверхностным. При более глубоком анализе обнаруживаются существенные различия, не позволяющие отождествлять эти категории.

## **Заключение**

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

- 1) базовым принципом возмещения убытков является их полная компенсация. Однако данный принцип не абсолютный и знает ряд исключений. Применительно к договорной ответственности одним из таких исключений является правило, в соответствии с которым слишком отдаленные убытки не подлежат возмещению. Предвидимость представляет собой критерий для признания убытков слишком отдаленными. Основной целью предвидимости служит ограничение размера договорной ответственности;
- 2) предвидимость с теми или иными модификациями разделяется большинством современных правопорядков. Исключение составляет Германия, использующая иные правовые механизмы для ограничения размера договорной ответственности. Основной тенденцией в развитии предвидимости является признание воли сторон в качестве ключевого фактора для определения ее наличия. В соответствии с волевым подходом суду путем толкования договора надлежит установить прямое или косвенное принятие должником на себя ответственности за необычайные последствия нарушения договора. При отсутствии воли должника на расширение договорной ответственности или невозможности установления его воли риск необычайных убытков несет кредитор;
- 3) обоснование предвидимости через идею справедливости не дает результата. Объяснение, данное школой экономического анализа права, весьма спорно, так как среди его приверженцев нет единства. Волевой подход не является обоснованием предвидимости, а представляет собой альтернативную правовую конструкцию, причем более совершенную.
- 4) предвидимость, причинная связь и вина — самостоятельные категории.

## **References**

Afanasiev D.V. Practice of International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation: Foreseeability Criterion in International Sale of Goods [Praktika mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF: kriteriy predvidimosti ubytkov pri mezhdunarodnoj kuple-prodazhe tovarov], in: Losses and Award of Damages in Practice [Ubytki i praktika ikh vozmescheniya]. Moscow, Statut, 2006. P. 541–560.

Ayres I., Gertner R. Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules. Yale Law Journal. 1989. Vol. 99. P. 87–130.

Baibak V.V. Foreseeability of Damages as a Criterion for Limiting Liability for Breach of Contract [*Predvidimost ubytkov kak kriteriy ograniceniya otvetstvennosti za narushenie dogovora*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2009. No. 5. P. 54–69.

Baibak V.V. Causation as a Condition for Contractual Liability: A Comparative Study [*Prichinnaya svyaz kak uslovie dogovornoi otvetstvennosti srovnitelno-pravovo ocherk*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2014. No. 6. P. 4–21.

Bebchuk L.A., Shavell S. Information and the Scope of Liability for Breach of Contract: The Rule of Hadley v. Baxendale. Journal of Law Economics Organizations. 1991. Vol. 7. P. 284–312.

Bebchuk L.A., Shavell S. Reconsidering Contractual Liability and the Incentive to Reveal Information. Stanford Law Review. 1998–1999. Vol. 51. P. 1615–1627.

Belov A.P. Entrepreneur's Liability in International Trade [*Otvetstvennost predprinimateliya v mezhdunarodnoi torgovle*]. Law and Economics. 1999. No. 9. P. 46–52.

Birmingham R.L. Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency. Rutgers Law Review. 1970. Vol. 24. P. 273–292.

Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract Law. Book One: General Provisions [*Dogovorne pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya*]. 3<sup>rd</sup> ed., stereotyped. Moscow, Statut, 2009. 848 p.

Burrows A., Peel E., eds. Commercial Remedies: Current Issues and Problems. Oxford, OUP, 2003. 344 p.

Chitty J., Beale H.G. et al. Chitty on Contracts. 30<sup>th</sup> ed. London, Sweet & Maxwell, 2008. 2261 p.

Danzig R. Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law. The Journal of Legal Studies. 1975. Vol. 4. P. 249–284.

Dobrachev D.V. Evolution of the Institution of Damages in the Light of Russian Civil Law Reform [*Razvitiye instituta vozmeshcheniya ubytkov v svete modernizacii rossijskogo grazhdanskogo zakonodatelstva*]. Moscow, Yustitsinform, 2012. 224 p.

Eisenberg M.A. The Principle of Hadley v. Baxendale. California Law Review. 1992. Vol. 80. P. 563–613.

Evteev V. S. Damages as a Type of Liability in Commerce [*Vozmeshchenie ubytkov kak vid otvetstvennosti v kommercheskoj deyatelnosti*]. Moscow, Zertsalo-M, 2005. 184 p.

Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. Louisiana Law Review. 1993. Vol. 53. P. 1257–1269.

Godeme E. General Theory of Obligations [*Obshchaya teoriya obyazatelstv*]. Moscow, Yuridicheskoe izdatelstvo My SSSR, 1948. 511 p.

Hellner J. The Limits of Contractual Damages in the Scandinavian Law of Sales. Scandinavian Studies in Law. 1966. Vol. 10. P. 46–50.

Hoffmann L. The Achilleas: Custom and Practice or Foreseeability? Edinburgh Law Review. 2010. Vol. 14. No. 1. P. 47–61.

Komarov A.S. Liability in Commerce [*Otvetstvennost v kommercheskom oborote*]. Moscow, Yuridicheskaya literature, 1991. 208 p.

Komarov A. The Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments, in: Saidov D., Cunnington R., eds. Contract Damages: Domestic and International Perspectives. Oxford, Hart Publishing, 2008. P. 250–252.

- Kramer A. An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages, in: Cohen N., McKendrick E. Comparative Remedies for Breach of Contract. Oxford, Hart Publishing, 2004. P. 249–286.
- Krivtsov A.S. General Doctrine of Losses [*Obshchее uchenie ob ubytkakh*]. Yurev, Tipografia K. Mattisena, 1902. 221 p.
- Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, Hart Publishing, 2006. 1034 p.
- Marsh P.D.V. Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot, Gower, 1994. 356 p.
- Morandier L.Zh. Civil Law of France [*Grazhdanskoe pravo Frantsii*]. Vol. 2. Moscow, Izdatelstvo inostrannoи literatury, 1960. 728 p.
- Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, Clarendon Press, 1992. 296 p.
- Perillo J.M. Robert J. Pothier's Influence on the Common Law of Contract. Fordham University School of Law Research Paper. 2004. Vol. 63. P. 4–8.
- Planiol M. Course on French Civil Law. P. 1: Theory of Obligations [*Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava. Ch. 1 Teoriya ob obyazatelstvakh*]. Petrokov, Izdatelstvo tipografii S. Panskogo, 1911. 1010 p.
- Posner E.A. Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation, and Mitigation, in: Bouckaert B., De Geest G., eds. The Encyclopedia of Law and Economics. Cheltenham, Edward Elgar Pub., 2000. P. 162–178.
- Pothier R.J., Evans W.D. A Treatise on the Law of Obligations, Or Contracts. London, Butterworths, 1806. 1424 p.
- Robertson A. The Basis of the Remoteness Rule in Contract. Legal Studies. 2008. Vol. 28. No. 2. P. 172–196.
- Saidov D. The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov5.html> (Accessed 14 December 2017).
- Serakov V.V. Historical Aspects of Foreseeability of Damages. The Relationship between Foreseeability of Damages under art. 74 of Vienna Convention 1980 and Court Ruling in Hadley v. Baxendale [*Istoricheskie aspekty predvidimosti ubytkov Sootnoshenie predvidimosti ubytkov v st. 74 Venskoj konventsii 1980 g. i reshenii po delu Hadley v Baxendale*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2012. No. 6. P. 289–301.
- Serakov V.V. Criterion of Foreseeability of Damages. Extracts from Cases of Selected Arbitrash Tribunals and Courts Concerning Application of Criterion in the Context of Art. 74 of Vienna Convention [*Kriteriy predvidimosti ubytkov. Izvlecheniya iz resheniy izbrannyykh arbitrazhei i sudov po voprosu primeneniya kriteriya predvidimosti ubytkov v kontekste st. 74 Venskoj konventsii*]. The Herald of International Commerce Arbitrash [*Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha*]. 2013. No. 1.
- Serakov V.V. Theory of Adequate Causation as a Method of Limiting the Size of Caused Losses [*Teoriya adekvatnoi prichinnosti kak sposob ograniceniya razmera prichinennykh ubytkov*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2014. No. 5. P. 233–252.
- Shapp Ya. The System of German Civil Law: A Coursebook for Students [*Sistema germananskogo grazhdanskogo prava: uchebnik dlya vuzov*]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 2006. 360 p.
- Shershenevich G.F. Course on Trade Law [*Kurs torgovogo prava*]. Vol. 1. Saint Petersburg, Brat'ya Bashmakovy, 1908. 520 p.

*Treitel G.H.* Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Oxford, Clarendon Press, 1988.  
422 p.

*Vékás L.* The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Case. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vekas.html> (Accessed 14 December 2017).

*Vindshejd B.* The Coursebook on Pandect Law. Vol. 1 General Part [*Uchebnik pandektnogo prava. T. 1. Obshchaya chast*]. Saint Petersburg, Gieroglifov i Nikiforov, 1874. 375 p.

## Information about the author

*Victoria Korotkova* — Student of Lomonosov Moscow State University Law Faculty  
(Civil Law Specialization) (119991 Russia, Moscow, GSP-1, Leninskie Gory 1, korp. 13–14;  
e-mail: victoriakorotkova@ya.ru).