Всеволод Владимирович Байбак
доцент, кандидат юридических наук

Статья посвящена исследованию одного из ключевых условий возникновения договорной ответственности — причинно-следственной связи между нарушением договора и убытками кредитора. Автор рассматривает основные подходы к выявлению юридически значимой причинной связи, используемые в различных правопорядках и международной практике. В статье также освещаются ситуации с наличием нескольких причинно-следственных рядов и предлагаются решения, которые представляются наиболее эффективными в таких случаях.

Ключевые слова: причинно-следственная связь, договорная ответственность, убытки

Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк

Общие положения

Причинно-следственная связь между нарушением договора и убытками кредитора является одним из основополагающих условий возникновения у должника обязанности по возмещению убытков. Несмотря на то, что в различных правопорядках значение причинной связи оценивается по-разному, в том или ином виде это условие присутствует практически во всех заметных источниках как националь-

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

ного, так и международного уровня[1]. Так, в компаративистских исследованиях отмечается традиционно высокая роль причинной связи в германском гражданском праве и странах германской правовой семьи. Во французском праве она оценивается в сочетании с критерием предвидимости убытков. Англо-американское право в вопросах возмещения убытков традиционно больше ориентируется на их предвидимость, однако и вопросы причинной связи получают оценку в доктрине и правоприменительной практике[2].

Приверженность причинной связи в вопросах возложения ответственности глубоко укоренена в общественном сознании на разных уровнях. С точки зрения здравого смысла и нравственных критериев считается справедливым компенсировать убытки за счет того лица, которое их причинило. Обсуждая общую концепцию юридической ответственности, мы исходим из того, что субъекты права обладают свободой выбора поведения и именно причинная связь зачастую служит объяснением тому, почему лицо, воспользовавшееся этой свободой, должно отвечать за негативные последствия, возникшие для других лиц[3].

Вместе с тем нельзя не отметить, что роль этого фактора в сферах договорной и внедоговорной ответственности различна. Несмотря на то, что причинная связь является общим условием гражданско-правовой ответственности, в большинстве исследований отмечается, что при возмещении договорных убытков установление юридически значимой причинной связи, как правило, особых сложностей не вызывает[4]. Действительно, поскольку стороны договора связаны обязательственными отношениями, основанными на определенных ожиданиях, при отсутствии надлежащего исполнения сравнительно просто продемонстрировать, как нарушены эти ожидания. Иное дело — внедоговорное причинение вреда. Потерпевший и делинквент обычно не связаны обязательствами до совершения деликта. Последствия, возникающие в результате причинения вреда, зачастую труднопредсказуемы и могут проявиться даже через несколько лет после совершения деликта.

Однако эта относительная легкость установления причинной связи в делах о возмещении договорных убытков таит в себе немалые опасности. Тот практический материал, который наработан для типовых случаев, оказывается малополезным

---

1 *См.: ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г., далее — Венская конвенция), п. 1 ст. 7.4.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (далее — Принципы УНИДРУА), п. 1 ст. III 3:701 Проекта Общей справочной системы (Draft common frame of reference) (здесь и далее приводится по: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / ed. by Ch. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale et al. Munich, 2009; далее — DCFR); п. 1 ст. 4.501 Принципов европейского договорного права (далее — PECL); The Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies / prep. by the Commission on European Contract law, ed. by O. Lando and H. Beale. Dordrecht — Boston — London, 1995. P. 194–196.*

2 *См., напр.: Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, 1988. P. 162.*

3 *См., напр.: Hart H.L.A., Honoré T. Causation in the law. 2nd ed. Oxford. P. lxxx — lxxxi; Saidov D. The Law of Damages in International Sales. The CISG and other International Instruments. Oxford and Portland — Oregon, 2008. P. 79–80.*

4 *См.: McGregor H. On Damages. 18th ed. London, 2009. P. 189; Burrows A. Remedies for Torts and Breach of Contract. 3rd ed. New York, 2009. P. 45; Ogus A.I. The Law of damages. London, 1973. P. 62.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

в нестандартных ситуациях. Приведем пример. В июне *S.* заключает договор купли-продажи полотна Ж. Сера с *B.* на сумму 1 млн с условием доставки товара в Гамбург к концу августа. *S.* допускает просрочку, в период которой правительство Франции вводит новое правило, запрещающее вывоз из страны культурных ценностей без специального разрешения. Несмотря на все усилия, *S.* не смог получить такое разрешение по независящим от него причинам. По оценкам экспертов, цена товара на конец августа составляла 2 млн. В данной ситуации мы должны определить, причинены ли покупателю убытки, обязан ли *S.* компенсировать убытки *B.* и если да, то в каком объеме. Некоторые авторы предлагают присудить покупателю убытки в размере разницы между ценой договора и рыночной ценой на момент поставки (1 млн), так как только эти убытки находятся в причинной связи с просрочкой продавца[5]. Однако это решение небесспорно, ведь у покупателя в результате нарушения вообще нет возможности приобрести *аналогичный* товар на рынке (ввиду его уникальности). Кроме того, если бы рыночная цена не отличалась от договорной, то покупатель при таком подходе вообще остался бы без компенсации.

Существенные сложности в выявлении причинной связи вызваны также тем, что это условие возникновения договорной ответственности слишком тесно переплетается с другими факторами, учитываемыми при возмещении убытков.

Во-первых, причинная связь пересекается с критерием достоверности убытков. Как в доктрине, так и в правовых источниках и правоприменительной практике получило распространение правило о том, что компенсации подлежат только те убытки, которые установлены с разумной степенью достоверности. При этом, например, в комментариях к Принципам УНИДРУА отмечается, что существует очевидная связь между достоверностью (определенностью) и непосредственным (прямым) характером ущерба. Ущерб, который является не очень прямым, обычно является и недостоверным (неопределенным)[6]. Действительно, предположительный, вероятностный характер убытков свидетельствует о том, что они могли бы и не возникнуть, а значит, они могут быть и не обусловлены нарушением договора. Это вызывает вопрос о том, существует ли между нарушением договора и взыскиваемыми убытками юридически значимая причинная связь[7].

Во-вторых, причинную связь нередко смешивают с виной. Это обусловлено тем, что причинная связь зачастую понимается как некий типичный, закономерный, а значит, предвидимый нарушителем ход событий. Так, многие теории причинной

---

5 *См.: Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies. P. 196.*

6 *См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013. С. 279.*

7 *В связи с этим особенно примечательно то, что даже возмещение убытков при невозможности установить их размер с разумной степенью достоверности также находит свое обоснование в причинной связи. Широко известно правило, согласно которому суд обязан самостоятельно определить размер убытков, если их наличие доказано, но их размер не может быть установлен с разумной степенью достоверности (п. 3 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА, п. 5 ст. 393 Проекта изменений в ГК РФ; http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=100). Одним из аргументов в пользу такого подхода является то, что должник, который причинил убытки в результате нарушения договорной обязанности, должен нести риск невозможности достоверного определения размера убытков (см.: Southwest Battery Corp. v. Owen, Texas Supreme Court, 1938, 115 S.W.2d p. 1097, Super Valu Stores, Inc. v. Peterson, Alabama Supreme Court, 1987, 506 So.2d p. 317).*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

связи, высказанные в отечественной литературе, вызывали критику именно потому, что они привносят в учение о причинной связи чуждые ему субъективные элементы[8]. Несмотря на справедливость основного критического аргумента о недопустимости смешения субъективных и объективных условий гражданско-правовой ответственности, нельзя не признать, что такое смешение в известной степени неизбежно. Закон и судья в любом случае вынуждены ориентироваться на типовые, стандартные ситуации. В уникальных случаях оценить наличие юридически значимой причинной связи практически невозможно, так как крайне сложно установить, в какой степени убытки обусловлены именно нарушением договора. Например, после продажи стада выявлено, что одно из животных инфицировано ранее не исследованным заболеванием, не поддающимся диагностике. Вследствие этого невозможно определить, когда произошло заражение (до или после продажи). Если в результате контакта больного животного с другими все стадо погибло, довольно сложно установить наличие юридически значимой причинной связи между поведением продавца и убытками покупателя. Во всяком случае, при разрешении спора судья, скорее всего, придет к выводу об ее отсутствии, который, вероятно, будет основан на уникальности, нестандартности ситуации. Однако, как только при выявлении причинной связи мы начинаем оценивать ее типичность, мы привносим субъективный фактор в оценку объективного критерия. Если в теории и можно говорить о том, что это недопустимо, то на практике такое смешение неизбежно.

В-третьих, причинная связь тесно переплетается с таким фактором ограничения договорной ответственности, как предвидимость убытков. Особенно ярко это проявляется в английском праве, где критерий предвидимости занимает доминирующую позицию, преобладая даже над фактором причинной связи. Широко известно, что английские суды отказывают в возмещении убытков, которые представляют собой слишком отдаленное (*too remote*) последствие нарушения[9]. На первый взгляд само выражение «слишком отдаленное» наводит на мысль о том, что речь идет причинной связи. Если нарушение договора и убытки слишком отдалены друг от друга в причинно-следственной цепочке, мы должны прийти к выводу о том, что убытки не подлежат возмещению в связи с отсутствием юридически значимой причинной связи. Однако в контексте английского права такой вывод был бы преждевременным. Исследователи этой проблемы признают, что понятие отдаленности убытков (*remoteness of damage*) неоднозначно[10]. Так, можно встретить утверждение о том, что отдаленными являются те убытки, которые не находятся в причинной связи с нарушением договора[11]. Не менее,

---

8 *Подробный критический разбор см.: Егоров Н.Д. Причинная связь как условие юридической ответственности // Советское государство и право. 1981. № 9. Критику субъективизации причинной связи в пандектной доктрине см.: Яблочков Т.М. Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков. Т. 2. Очерки законодательной и судебной практики. Ярославль, 1911. С. 44 и далее.*

9 *См., напр.: McGregor H. Op. cit. P. 189; Bridge M.G. The Sale of Goods. 2nd ed. Oxford. 2009. P. 763; Kramer A. Remoteness: New problems with the Old Test // Contract Damages. Domestic and International Perspectives / ed. by D. Saidov, R. Cunnington. Oxford and Portland — Oregon, 2008. P. 277–278; Burrows A. Op. cit. P. 76–77; Ogus A.I. Op. cit. P. 60–61.*

10 *См.: Harder S. Measuring damages in the law of obligations: The Search for Harmonised Principles. Oxford and Portland, Oregon. 2010. P. 17.*

11 *См.: Samuel G. Law of Obligations and Legal Remedies. 2nd ed. London, 2001. P. 211. См. также: Monarch S.S. Co. v. Karlshamns Oliefabriker [1949] A.C. 196.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

а, пожалуй, даже более распространена точка зрения о том, что отдаленность убытков связана не с отсутствием причинной связи, а с их непредвиденностью (*unforeseeability*)[12]. Аналогичная точка зрения высказана и в официальных комментариях к Принципам УНИДРУА, где непрямой ущерб признается также и непредвидимым[13]. И вновь нельзя не заметить, что причинная связь и предвидимость действительно имеют много общего. Так, убытки, которые можно предвидеть уже в момент заключения договора, являются закономерным следствием потенциального нарушения договора. Соответственно, у нас есть все основания предположить наличие причинной связи между состоявшимся нарушением и возникшими убытками[14].

Изложенное показывает, что причинная связь как условие договорной ответственности — это сложное многоаспектное явление, требующее всестороннего изучения. В настоящем исследовании мы предпримем попытку ответить на ряд принципиально важных вопросов учения о причинной связи.

---

12 *См.: Burrows A. Op. cit. P. 76–77; Kramer A. An Agreement-Centered Approach to Remoteness and Contract Damages // Comparative Remedies for Breach of Contract / ed. by N. Cohen and E. McKendrick. Oxford and Portland — Oregon, 2005. P. 249–250.*
Не избежала подобного смешения и российская правоприменительная практика. Так, Президиум ВАС РФ в постановлении от 26.03.2013 № 15078/12 исследовал вопрос о юридически значимой причинной связи между нарушением договора поставки, допущенным поставщиком, и убытками покупателя, который вследствие просрочки поставщика не смог исполнить свои обязательства по договорам перепродажи товара. Ответчик утверждал, что в деле отсутствуют доказательства того, что покупатель приобретал у него товар именно с целью перепродажи. Это, по мнению ответчика, свидетельствует о недоказанности причинной связи между взыскиваемыми убытками и нарушением договора. Президиум ВАС РФ не согласился с мнением ответчика и пришел к выводу о наличии причинной связи исходя из следующих аргументов: «Заключение договора на перепродажу ранее заключения государственного контракта не является определяющим при оценке факта наличия причинно-следственной связи между убытками, возникшими у кредитора, и неисполнением обязательств по поставке товара должником. В предпринимательской деятельности товар, как правило, приобретается с целью дальнейшей перепродажи и договор на перепродажу товара может быть заключен позднее. При таких условиях любой разумный продавец товара должен ***предвидеть*** *(выделено нами. — В.Б.), что неисполнение им своих обязательств по поставке товара может, в свою очередь, повлечь неисполнение обязательств покупателя перед другим лицом и возникновение у него ущерба». Как видим, для обоснования наличия юридически значимой причинной связи Президиум ВАС РФ сослался на предвидимость убытков. Несмотря на то, что с таким подходом трудно согласиться, процитированное постановление показывает, насколько тесно переплетаются обе названные категории.*

13 *См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. С. 279. К схожим выводам приходят и на почве германской цивилистической доктрины. Как известно, в германском праве отсутствует критерий предвидимости. В то же время господствующее положение занимает теория адекватного причинения, согласно которой юридически значимой является только причинная связь, укладывающаяся в представления о нормальном ходе событий. Нормальный же ход событий оценивается с точки зрения опытного наблюдателя в момент нарушения договора (см. подробнее: The Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies. P. 204; Treitel G.H. Op. cit. P. 162–166).*

14 *Вместе с тем нельзя не отметить ряд существенных различий между причинной связью и предвидимостью. Во-первых, они выполняют разные функции. Причинная связь является общим условием возникновения договорной ответственности, а предвидимость — критерием ограничения размера убытков. Иными словами, причинная связь помогает решить вопрос, отвечает ли вообще должник за допущенное нарушение, а предвидимость используется для того, чтобы определить, в каком объеме он отвечает. Во-вторых, причинная связь оценивается на момент нарушения договора, тогда как предвидимость убытков определяется на момент его заключения. Эти и ряд других важных особенностей необходимо учитывать для того, чтобы корректнее провести разграничение причинной связи и предвидимости убытков (подробнее см.: Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5).*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

Установление юридически значимой причинной связи

Как отмечается в большинстве работ о причинной связи, все явления и процессы в нашем мире так или иначе взаимосвязаны. Из этого переплетения взаимосвязанных фактов исследователь причинной связи должен выделить только такую причинно-следственную цепь обстоятельств, которая имеет значение для решения вопроса о возложении на нарушителя договорной ответственности. Иными словами, необходимо отсечь все лишнее, что не имеет прямого отношения к вопросам юридической ответственности[15].

Эта задача решается по-разному. В англо-американском праве в процессе выявления причинной связи принято выделять две стадии. На первой стадии необходимо решить вопрос о том, существует ли вообще зависимость между нарушением договора и убытками. При этом анализируется лишь фактическая сторона дела без юридической квалификации выявленных причинно-следственных рядов. Это позволяет констатировать наличие так называемой фактической причинной связи. Цель такого исследования состоит в том, чтобы исключить все обстоятельства, которые вообще не повлияли на возникновение убытков, и ответить на вопрос, существует ли взаимосвязь между нарушением договора и убытками. Для этого используются такие широко известные методики, как *conditio sine qua non* (концепция необходимого условия, без которого последствия не наступили бы) и «*but for*» тест (что было бы, если бы нарушения не было)[16].

Однако этот подход позволяет получить удовлетворительный результат лишь в простейших ситуациях, когда мы должны оценить влияние всего одной причины на наступление результата (поставщик вовремя не поставил товар, поэтому продавец не смог его передать своим заказчикам по договорам перепродажи, и т.п.). Сложнее приходится в тех случаях, когда требуется оценить влияние нескольких причин, каждая из которых повлияла или могла повлиять на возникновение убытков. Здесь для оценки причины наряду с критерием необходимости предлагается использовать критерий достаточности (так называемый *NESS* тест — *necessary element in sufficient set*). При таком подходе причиной следует считать лишь такое обстоятельство, которое является необходимым элементом набора условий, достаточных для наступления убытков[17]. Иными словами, причина — это *необходимое* и *достаточное* условие возникновения убытков: необходимое в том смысле, что без него убытки не возникли бы; достаточное в том плане, что при наличии этого обстоятельства не требовалось никакого дополнительного фактора, чтобы наступили неблагоприятные имущественные последствия.

Однако выявление фактической причинной связи между нарушением договора и убытками не позволяет ответить на вопрос, отвечает ли нарушитель за эти убытки.

---

15 *Так, нельзя говорить о том, что учредители общества с ограниченной ответственностью отвечают за случайное нарушение им своих договорных обязательств просто в силу того, что если бы они не создали это юридическое лицо, то и нарушение договора не состоялось бы (хотя с формально-логической точки зрения этот аргумент может обсуждаться).*

16 *См., напр.: Saidov D. Op. cit. P. 80–81; McGregor H. Op. cit. P. 106–111.*

17 *См.: Wright R. Causation In Tort Law // California Law Review (1985) 73; Mackie J.L. The Cement of the Universe: A Study of Causation. Oxford, 1974. P. 59–80.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

Для такого вывода необходимо установить наличие юридически значимой причинной связи (вторая стадия исследования)[18]. Мы вынуждены искать критерий, который позволит классифицировать причинную связь как юридически значимую или как юридически безразличную. Единодушия в решении этого вопроса как не было, так и нет.

В англо-американской доктрине наиболее распространено мнение о том, что в конечном счете вывод о наличии или отсутствии юридически значимой причинной связи опирается на здравый смысл (*common sense*)[19]. Несмотря на предельно упрощенный характер такого вывода, нельзя не отметить его прагматическое значение. При рассмотрении любого спора судья так или иначе вынужден интерпретировать обстоятельства дела, исходя из своего жизненного опыта и представлений о разумном и справедливом распределении убытков, возникших в связи с нарушением договора. Поэтому значительная доля субъективного усмотрения заложена в любом выводе о наличии или отсутствии юридически значимой причинной связи.

В германском праве и правоприменительной практике доминирует теория адекватного причинения (*Adäquanztheorie*, *adäquater Kausalzusammenhang*). Ее центральная идея состоит в том, что возмещению подлежат лишь те убытки, вероятность возникновения которых существенно повысилась благодаря нарушению договора. И наоборот, должник не отвечает за те убытки, на вероятность возникновения которых при нормальном развитии событий его нарушение не повлияло. Иными словами, ответственность исключается в тех случаях, когда нарушение договора оказалось лишь одним из условий возникновения убытков, которые сами по себе стали результатом необычных или посторонних обстоятельств[20]. В связи с этим естественным образом должен возникнуть вопрос: на каком основании мы можем разграничить простое условие и причину? Как ни удивительно, но ответ будет в значительной степени совпадать с англо-американским подходом: на основании судейского усмотрения. Именно судья решает, исходя из обстоятельств дела, насколько неисполнение договора нарушило обычный ход вещей. Правда, его усмотрение не безгранично: он оценивает обстоятельства дела с точки зрения абстрактной фигуры опытного наблюдателя (*erfahrener, optimaler Beobachter*), который обладает всей информацией, имеющейся у любого аналогичного лица, а также особыми сведениями, которые были известны нарушителю договора[21]. Эта комбинация позволяет довольно успешно находить разумный баланс при распределении последствий нарушения договора. Во-первых, нарушитель не может ссылаться на то, что исходя из его личной осведомленности неисполнение договора не является причиной убытков, если наличие причинной связи очевидно любому разумному и добросовестному субъекту гражданского оборота. Во-вторых, нарушитель не освобождается от ответственности и в тех случаях, когда общедоступная информация не подтверждает наличие причинной связи, но ее можно обнаружить, обладая теми сведениями, которыми располагал нарушитель. Наконец, в-третьих, если на-

---

18 *См.: Farnsworth E.A. On contracts. Boston — Toronto — London, 1990. Vol. 3. P. 148–149.*

19 *В английской практике это получило непосредственное закрепление в известном прецеденте: Galoo v. Bright Grahame Murray [1994] 1 W.L.R. 1360 CA (см. также: Bridge M.G. Op. cit. P. 756–757).*

20 *См.: Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechtrs. 1 B. Allgemeiner Teil. München, 1982. S. 404–414.*

21 *Ibid. S. 405.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

рушение договора нельзя квалифицировать как причину за пределами применения перечисленных стандартов, судья приходит к выводу об отсутствии юридически значимой причинной связи, не допуская сверхвозмещения убытков.

Нетрудно заметить, что теория адекватного причинения в значительной степени схожа с концепцией предвидимости убытков. Как адекватность причины, так и предвидимость убытков оцениваются исходя из средних, общеизвестных представлений о том, к каким последствиям способно привести нарушение договора. Это дало многим авторам основание утверждать, что теория адекватного причинения на почве германского права в большинстве случаев позволяет приходить к тем же результатам, что и критерий предвидимости[22]. Приведем пример. Поставщик допустил просрочку в отправке товара и вынужден был отправить его на другом авиарейсе. Из-за ошибки диспетчера это воздушное судно вместе с товаром было уничтожено в результате авиакатастрофы. С точки зрения теории адекватного причинения опытный наблюдатель, отправляя товар другим авиарейсом, не предвидит, что его просрочка увеличивает риск утраты товара. Соответственно, юридически значимая причинная связь отсутствует. Применяя «*but for*» тест, мы придем к выводу о том, что просрочка является необходимым условием возникновения убытков. Однако мы не можем признать, что поставщик, заключая договор, предвидел или должен был предвидеть, что простая просрочка в отправке товара может привести к убыткам в размере его полной стоимости. Следовательно, он не обязан возмещать эти убытки.

Во французском законодательстве (ст. 1151 Гражданского кодекса Франции) предусмотрено, что убытки должны быть *прямым* и *непосредственным* результатом нарушения договора. Соответственно, именно эти критерии имеют ключевое значение для выявления юридически значимой причинной связи. Однако это мало что проясняет, поскольку мы должны установить, какую же причинную связь можно считать прямой и непосредственной.

Для ответа на этот вопрос обычно прибегают к авторитету Р. Потье, благодаря которому рассматриваемый критерий и получил закрепление в законе. Автор приводит следующий пример. Если продавец передает покупателю больное животное, он отвечает за гибель не только этого животного, но и тех животных, с которыми оно контактировало. Однако покупатель не отвечает за убытки, вызванные невозможностью обработки земельного участка в связи с гибелью скота. В качестве объяснения этого Р. Потье указывает на то, что не подлежат возмещению убытки, которые не только представляют собой более отдаленные последствия нарушения, но вообще не являются его необходимым следствием, а могут быть вызваны другими причинами[23]. Иными словами, те убытки, которые могли возникнуть как в результате нарушения, так и в силу иных причин, не находятся в прямой и непосредственной причинной связи с нарушением.

Даже без глубокого анализа видно, сколько неизвестных в такой формуле. Как справедливо отмечает Б. Николас, здесь «прямая» причинная связь отождествля-

---

22 *См., напр.: Ferrari F. Comparative ruminations on the foreseeability of damages in contract law // Louisiana Law Review. March. 1993. P. 1262; Tallon D. Damages, Exemption Clauses and Penalties // American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 40. P. 678; Treitel G.H. Op. cit. P. 164–165.*

23 *См.: Pothier R.J. A Treatise on the law of obligations or contracts. Vol. 1. London, 1806. P. 97–98.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

ется с «необходимой», однако это едва ли вносит нужную ясность[24]. Нельзя не согласиться и с Ж. Карбоннье, утверждающим, что на основе концепции Р. Потье во французском праве и практике не сложилась система четких принципов, которые позволяли бы определить, является ли причинная связь прямой и непосредственной, существуют лишь ориентиры общего характера[25]. В конечном счете при решении вопроса о наличии прямой, непосредственной причинной связи во французской практике, как и в англо-американской и германской, доминирует судейское усмотрение, опирающееся на здравый смысл и требования разумности и справедливости в распределении убытков[26].

Пожалуй, наиболее определенным является подход к обнаружению причинной связи, используемый в практике применения Венской конвенции. Ведущие комментаторы сходятся во мнении, что для возложения ответственности на нарушителя достаточно установить, что нарушение договора было тем обстоятельством, без которого убытки не возникли бы (в соответствии с «*but for*» тестом и концепцией *conditio sine qua non*). Более того, для возмещения убытков на основании ст. 74 Венской конвенции неважно, является причинная связь прямой или косвенной[27].

Схожее (правда, не полностью совпадающее) толкование встречается в Принципах УНИДРУА. Хотя в официальном комментарии указывается, что причинная связь должна быть прямой[28], многие авторы резонно отмечают, что ценность этого уточнения невелика, так как оно само по себе требует выяснения того, когда же такое требование выполняется. В итоге для выявления юридически значимой причинной связи предлагается использовать «*but for*» тест или концепцию *conditio sine qua non*, потому что их применение ясно показывает наличие причинной связи между убытками и нарушением договора[29].

Несомненным преимуществом такого подхода является его простота: в подавляющем большинстве случаев не составит труда обосновать то, что без нарушения убытки не возникли бы. Чем проще методика выявления причинной связи, тем эффективнее она может быть использована в правоприменительной практике. Однако эта простота чревата и чрезмерным расширением сферы ответственности нарушителя, так как любые потери кредитора, связанные с тем, что он не получил надлежащего исполнения по договору, находятся в той или иной причинно-следственной зависи-

---

24 *См.: Nicholas B. The French Law of Contract. 2nd ed. Oxford, 2005. P. 229.*

25 *См.: Carbonnier J. Droit civil. 10th ed. 1979. P. 350.*

26 *См.: Treitel G.H. Op. cit. P. 167–168.*

27 *См.: Schlechtriem & Schwenzer. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed. / ed. by I. Schwenzer. Oxford, 2010. P. 1015 (автор комментария — I. Schwenzer); Saidov D. Op. cit. P. 81.*

28 *См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. С. 279.*

29 *См.: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) / ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford, 2009. P. 879 (автор комментария — E. McKendrick). Аналогичный поход предлагается в комментарии к Принципам европейского договорного права (см.: Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies. P. 195–196). Аналогичный подход встречается и в российской практике (см., напр.: решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ от 21.07.2007 № 80/2006).*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

мости от нарушения. Например, если покупатель не получил товар в срок и просрочил поставку по договорам перепродажи, его убытки в рамках договоров перепродажи обусловлены нарушением поставщика. Однако этот недостаток отчасти может быть компенсирован упомянутым выше дополнительным критерием достаточности причины (*NESS* тест). Кроме того, как в рамках Венской конвенции, так и в соответствии с Принципами УНИДРУА для вынесения сбалансированного решения должен быть принят во внимание целый ряд дополнительных факторов. Во-первых, суд будет оценивать убытки с точки зрения критерия предвидимости (ст. 74 Венской конвенции, ст. 7.4.4 Принципов УНИДРУА). При отсутствии особых обстоятельств (например, покупатель предупредил поставщика о необычно больших убытках, которые может вызвать нарушение договора поставки) возмещению подлежат только стандартные убытки, которые может предвидеть любой разумный и добросовестный субъект гражданского оборота. Во-вторых, важное значение имеет то, как кредитор себя вел в связи с нарушением договора: воспользовался ли он доступными ему возможностями по уменьшению убытков от нарушения (ст. 77 Венской конвенции, ст. 7.4.8 Принципов УНИДРУА) и если да, то к каким результатам это привело. Например, если покупатель смог приобрести товар на рынке, то при расчете убытков будет учитываться только разница между ценой нарушенного договора поставки и ценой, по которой товар был приобретен по заменяющей сделке. И наоборот, если у покупателя была возможность свести свои убытки к минимуму путем совершения заменяющей сделки, но он ею не воспользовался, он не сможет взыскать убытки в сумме большей, чем указанная разница.

Такой подход выглядит предпочтительнее теории адекватной причинной связи по ряду соображений. Во-первых, последняя гораздо менее определенна в вопросах того, что очевидно опытному наблюдателю исходя из ситуации. Концепция необходимого и достаточного условия гораздо проще в применении и позволяет однозначно выявить причинную связь, а также обосновать такой вывод. Во-вторых, критерий предвидимости охватывает вопросы, связанные с моментом заключения договора, риски, которые должник был готов принять на себя, приготовления, которые он в связи с этим мог сделать, и пр. Теория адекватного причинения эти обстоятельства отсекает, фокусируясь на моменте нарушения договора. В-третьих, «*but for*» и *NESS* тесты вкупе с предвидимостью убытков обладают большей универсальностью, чем теория адекватного причинения, и используются не только в целом ряде национальных правопорядков, но и в международных правовых инструментах.

Итак, обзор основных зарубежных и международных подходов к выявлению юридически значимой причинно-следственной связи показал, что решение в значительной степени зависит от усмотрения суда, а доктрина отказалась от идеи построения единственно верной и универсальной теории причинной связи. «*But for*» тест и *NESS* тест продемонстрировали свою эффективность в обнаружении фактической причинной связи. В сочетании с дополнительными критериями (предвидимость убытков, меры, принятые кредитором для уменьшения убытков, и пр.) названные методики позволяют достичь сбалансированных результатов в определении размера компенсации. Кроме того, такой комбинированный подход удобен для использования в правоприменительной практике, поскольку отличается простотой применения и достаточной гибкостью, необходимой для учета особенностей каждого конкретного случая.

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

Обратимся теперь к отечественной литературе. В нашей доктрине проблематика причинной связи занимала далеко не последнее место. Однако в отличие от зарубежного опыта основное внимание уделялось поискам как раз той самой единственно верной, истинной теории, которая была бы применима во всех практических ситуациях. Результаты этих исследований трудно назвать успешными, ибо каждый автор убедительно вскрывал недостатки теорий предшественников, однако при этом неминуемо подставлял собственные взгляды под критические замечания следующих за ним ученых.

Так, один из современных правоведов Н.Д. Егоров подверг обстоятельной критике высказанные в разное время теории необходимого условия, необходимой и случайной причинной связи, возможности и действительности (абстрактной и конкретной возможности)[30]. В отличие от всех перечисленных концепций автор предложил признавать юридическое значение только за прямой (непосредственной) причинной связью между гражданским правонарушением и убытками. Такая причинная связь, по мнению Н.Д. Егорова, имеет место тогда, «когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности»[31]. Заметным достоинством предложенной концепции (в отличие от рассмотренных выше зарубежных аналогов) является обоснование того, чем следует руководствоваться для разграничения прямой и косвенной причинной связи. Однако по сути ее трудно назвать убедительной.

Прежде всего, автор сам признает, что с помощью предложенного им критерия очевидные результаты могут быть достигнуты в относительно простых ситуациях, когда мы имеем дело с единственным юридически значимым обстоятельством, вызвавшим убытки[32]. Ситуация усложняется, когда необходимо оценить несколько факторов, повлиявших на возникновение убытков. Именно они позволяют по-настоящему проверить концепцию на прочность и оценить, насколько она пригодна для получения единообразных результатов в различных случаях. Очевидно, что основная сложность заключается именно в том, чтобы определить, когда обстоятельства, повлиявшие на возникновение убытков, имеют значение для юридической ответственности, а когда они юридически безразличны. Как только автор обращается к рассмотрению конкретных казусов, выясняется, что теория прямой и косвенной причинной связи приводит к различным выводам в схожих ситуациях. Рассмотрим примеры, приводимые Н.Д. Егоровым, и предлагаемые им решения. Строительная компания некачественно выполнила работы по прокладке труб. Впоследствии дорожная компания проводила на этом участке ремонтные работы, и в результате давления на дорожное покрытие некачественно проложенные трубы прорвало, а хлынувшей водой затопило в подвале товарные запасы магазина. Используя обоснованные им критерии, Н.Д. Егоров приходит к выводу о том, что обе компании должны солидарно отвечать за при-

---

30 *См.: Егоров Н.Д. Указ. соч.; Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2009. С. 657–659 (автор главы — Н.Д. Егоров).*

31 *Гражданское право: учеб. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. С. 656.*

32 *См. там же.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

чиненный вред, хотя в последующих расчетах между ними нужно учесть, что в действиях дорожной компании отсутствует вина[33]. Отсутствие вины, безусловно, не вызывает сомнений. Однако основное значение, на наш взгляд, имеет то, что в поведении дорожной компании отсутствует другой важнейшей компонент гражданско-правовой ответственности — противоправность. Очевидно, что в данной ситуации дорожная компания не нарушила никаких правил проведения ремонтных работ, а причинение вреда произошло в результате того, что условия для этого были созданы неправомерными действиями строительной компании. Но если нет противоправного поведения, то не может быть и юридически значимой причинной связи. Иными словами, автор своим же примером демонстрирует изъяны собственной позиции.

Предлагаемое решение вступает в логическое противоречие с еще одним примером, который рассматривает Н.Д. Егоров. Поставщик передает покупателю некачественную сталь, а покупатель, не проверив ее, пускает в производство и получает партию бракованной продукции. Казалось бы, следуя логике предыдущего примера, мы должны признать, что обе стороны своими действиями причинили ущерб, который вследствие вины кредитора подлежит соответствующему уменьшению (ст. 404 ГК РФ). Однако Н.Д. Егоров делает иной вывод: поставщик вообще не отвечает за убытки покупателя, поскольку единственной их причиной является неправомерное поведение последнего[34]. Таким образом, в схожих ситуациях на почве одной и той же теории автор приходит к совершенно противоположным выводам, что вызывает еще больше сомнений в эффективности предлагаемого им подхода.

Попробуем подвести промежуточные итоги. Сравнительно-правовое исследование показывает, что ни в одном из наиболее развитых правопорядков, а также на международном уровне не выработаны универсальные критерии выявления юридически значимой причинной связи. Более того, практически везде присутствует высокая доля судейского усмотрения в рассмотрении вопросов причинной связи. Соответственно, основная задача, которую ставят перед собой правоприменители, заключается в том, чтобы найти справедливое и разумное решение при распределении последствий нарушения договора, которое, с одной стороны, не допускает необоснованного освобождения или снижения ответственности нарушителя, а с другой — препятствует сверхвозмещению на стороне потерпевшего. Для выполнения этой задачи используются различные методы. Наиболее универсальным и определенным является концепция необходимого и достаточного условия, применяемая в сочетании с другими распространенными критериями ограничения договорной ответственности (предвидимость убытков, меры, принятые кредитором для их уменьшения, и пр.). Именно эта методика позволяет добиться решений, получивших наибольшую поддержку в правовом сообществе.

Насколько этот подход актуален для российского правового поля? Смотря на вещи реально, следует признать, что наши доктрина и практика еще весьма далеки от его применения. Во-первых, в ГК РФ нет критерия предвидимости убытков и, к сожалению, законодатель отказался от его введения, если судить по опублико-

---

33 *См. там же. С. 657.*

34 *См. там же. С. 656.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

ванному проекту изменений, вносимых в главу 25 ГК РФ. Во-вторых, практика применения ст. 404 ГК РФ, предусматривающей снижение убытков в случае непринятия кредитором мер по их уменьшению, свидетельствует о том, что этот критерий крайне незначительно используется юрисдикционными органами. Судебные акты, содержащие отсылку к этой норме, предельно лапидарно характеризуют поведение кредитора и степень его влияния на размер убытков. Таким образом, указанный выше комбинированный подход еще только предстоит внедрять в российскую правоприменительную практику вкупе с соответствующими изменениями законодательства.

Причинно-следственные ряды

Как указывалось выше, наибольшие сложности представляет установление причинно-следственной связи в тех случаях, когда убытки так или иначе обусловлены несколькими причинами. Это требует оценки того, какую роль сыграла каждая из этих причин, принятия решения о том, подлежат ли убытки возмещению и если да, то в каком объеме. Наиболее дискуссионными являются следующие ситуации: 1) несколько самодостаточных причин; 2) фактические и потенциальные причины; 3) пересекающиеся причинно-следственные ряды. Рассмотрим подробнее каждую из них.

Несколько самодостаточных причин

О наличии нескольких самодостаточных причин мы говорим, когда убытки обусловлены несколькими обстоятельствами, каждое из которых находится в параллельных причинно-следственных рядах. Проиллюстрируем это на следующем примере. Генеральный подрядчик заказал у двух независимых друг от друга субподрядчиков уникальные конструкции, каждая из которых одинаково необходима для выполнения договора строительного подряда. Оба субподрядчика нарушили свои обязательства. В результате этого генеральный подрядчик просрочил выполнение работ и вынужден был выплатить заказчику существенную неустойку. Вопрос заключается в том, с кого из субподрядчиков он может взыскать сумму выплаченной неустойки в качестве убытков.

Решение осложняется тем, что каждый из субподрядчиков может ссылаться на то, что его просрочка не повлияла на возникновение убытков. Действительно, даже если бы один из них надлежащим образом исполнил свое обязательство, вследствие нарушения другого субподрядчика генеральный подрядчик все равно оказался бы в просрочке и вынужден был бы уплатить неустойку. Очевидно, что освобождение обоих субподрядчиков от ответственности было бы явно несправедливым.

Отталкиваясь от концепции необходимого и достаточного условия, мы на первый взгляд впадаем в другую крайность: каждый из субподрядчиков должен компенсировать убытки генерального подрядчика. Однако это может привести к неоснова-

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

тельному обогащению, если генеральный подрядчик взыщет сумму убытков в полном объеме с каждого из субподрядчиков.

В литературе предлагается в подобных ситуациях предоставить кредитору право взыскать убытки в полном объеме по своему выбору с любого из субподрядчиков[35]. Иными словами, нарушители должны солидарно отвечать перед потерпевшим.

Такой подход, безусловно, выгоден для кредитора, однако его трудно назвать справедливым для должников. Их нарушения являются звеньями параллельных, независимых друг от друга причинно-следственных рядов. Общее основание возникновения обязательств, характерное для солидарной договорной ответственности (ст. 322 ГК РФ), отсутствует. Действия субподрядчиков не могут рассматриваться и в качестве совместного причинения (ст. 1080 ГК РФ), ибо здесь как минимум нет *совместности* действий нарушителей, которая служит квалифицирующим признаком сопричинения[36].

Более того, позволяя кредитору по своему выбору взыскать убытки в полном объеме с одного из должников, мы перераспределяем риски неплатежеспособности должников. Изначально эти риски в отношении обоих должников несет кредитор. После того как один из субподрядчиков в полном объеме компенсирует убытки, на него перейдет риск неплатежеспособности второго субподрядчика (а именно риск неисполнения регрессного обязательства). Однако изначально субподрядчики заключали независимые друг от друга контракты и не выражали намерение принимать на себя риски, выходящие за их пределы. Какое же решение будет более справедливым?

На наш взгляд, в значительно большей степени данной ситуации соответствует механизм долевой ответственности с равенством долей каждого из субподрядчиков. Во-первых, он препятствует получению кредитором сверхвозмещения. Во-вторых, он приводит к тому же результату, что и механизм солидарной ответственности с последующим взысканием в регрессном порядке (в конце концов на каждого из субподрядчиков придется лишь половина убытков). В-третьих, он не меняет систему распределения рисков в параллельных отношениях по договорам субподряда. Ни один из должников не принимает на себя риски, связанные с другим должником, а для кредитора не возникает никаких новых рисков по сравнению с теми, что он принимал на себя изначально[37].

Таким образом, в ситуации с наличием нескольких самодостаточных причин оптимальным решением будет распределение убытков между нарушителями в равных долях.

---

35 *См.: Saidov D. Op. cit. P. 84.*

36 *См., напр.: Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 58.*

37 *Здесь можно возразить, что если кредитор может взыскать с каждого из должников только половину убытков, то он рискует не взыскать другую половину с другого должника. Однако если отбросить специфику обсуждаемой ситуации и представить себе обычное нарушение единичного должника, то кредитор несет риск невозможности взыскать полную сумму убытков. Таким образом, долевая ответственность даже сопряжена с определенными преимуществами для кредитора, позволяя распределить риски в равной мере между должниками.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

Потенциальные причины

Потенциальные причины оцениваются в ситуациях, когда независимо от того, был ли нарушен договор, убытки кредитора все равно возникли бы в результате других обстоятельств. Иными словами, нарушение договора не играет определяющей роли в возникновении убытков. Приведем пример. Покупатель заказывает у поставщиков материалы, необходимые ему для изготовления оборудования. При этом технология изготовления оборудования предполагает, что сначала покупатель обрабатывает материал, полученный от одного поставщика, а потом использует материал, полученный от другого поставщика. Первый поставщик допускает просрочку в поставке материала, вследствие чего покупатель не в состоянии в срок завершить работы по изготовлению оборудования. Однако когда покупатель предъявляет первому поставщику требование о компенсации убытков, тот возражает против этого, ссылаясь на то, что второй поставщик также не смог бы поставить материал вовремя, т.е. эти убытки все равно возникли бы в результате нарушения договора вторым поставщиком. Иными словами, мы должны оценить, можно ли вследствие потенциального нарушения второго поставщика освободить от ответственности первого. «*But for*» тест, а также концепция необходимого условия, наиболее часто используемые в таких случаях, вроде бы приводят нас к утвердительному ответу. Действительно, даже если бы первый поставщик не допустил просрочку, убытки все равно возникли бы. Однако при этом мы приходим к парадоксальному результату: второго поставщика тоже нельзя привлечь к ответственности, так как он не допустил фактического нарушения договора. Ведь его нарушение лишь предполагается, оно представляет собой потенциальную причину убытков. Очевидно, что такая ситуация недопустима. Попробуем применить *NESS* тест. Является ли нарушение первого поставщика необходимой и достаточной причиной возникновения убытков покупателя? Да. Независимо от действий второго поставщика, нарушения первого поставщика было бы достаточно, чтобы повлечь убытки покупателя. Кроме того, поскольку в отсутствие исполнения первого поставщика просрочка второго даже не наступила, мы имеем дело всего с одной причиной, наличие которой обусловило убытки. Значит, нарушение первого поставщика является как необходимой, так и достаточной причиной.

Особые сложности возникают в тех случаях, когда убытки так или иначе обусловлены не столько нарушением договора, а каким-то внешним объективным обстоятельством. Например, продавец недвижимости допускает просрочку в передаче товара. В период этой просрочки объект недвижимости разрушается в результате землетрясения, т.е. наступает случайная невозможность исполнения обязательства. Несмотря на то, что риск убытков от случайной невозможности исполнения обязательства в период просрочки возлагается на должника, очевидно, что убытки кредитора возникли бы даже в том случае, если бы объект недвижимости был передан в срок. Можно ли освободить продавца от ответственности? Убытки у кредитора возникли из-за того, что он не получил исполнение от должника. Достаточно ли этого для того, чтобы признать, что между нарушением договора и убытками кредитора имеется юридически значимая причинная связь? Одни из наиболее авторитетных исследователей проблематики причинной связи Х. Харт и Т. Оноре отмечают, что нарушитель не должен возмещать убытки, если они возникли в результате действия таких обстоятельств, вероятность влияния которых не увеличилась

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

вследствие нарушения[38]. Именно такая ситуация имела место в нашем примере. Даже если бы просрочки не было, убытки кредитора все равно возникли бы. Если бы не произошло землетрясение, даже при наличии просрочки кредитор, вероятнее всего, не понес бы убытки в размере полной стоимости погибшей недвижимости. Применяя *NESS* тест, мы должны признать, что просрочка не является ни необходимой, ни тем более достаточной причиной возникновения убытков. Значит, есть основания для освобождения должника от обязанности возмещения убытков в размере полной стоимости погибшего предмета обязательства, если он докажет их неизбежность. Однако это решение не следует абсолютизировать. Кредитору должна быть предоставлена возможность доказывать обратное, а именно что при отсутствии просрочки он смог бы принять меры по предотвращению убытков (например, став собственником, застраховать недвижимость и получить возмещение ее стоимости)[39].

Пересекающиеся причинно-следственные ряды

Пересечение причинно-следственных рядов возникает, когда после нарушения договора появляется еще одно юридически значимое обстоятельство, которое как бы разрывает причинную связь между нарушением договора и убытками. Соответственно, в данной ситуации необходимо решить, сохранилась юридически значимая причинная связь между нарушением договора и убытками или она стала юридически безразличной в результате воздействия посторонней причины. Чаще всего подобная проблема возникает в случаях, когда на возникновение убытков могли повлиять действия третьих лиц или самого кредитора.

В качестве примера влияния третьих лиц рассмотрим следующий казус. Продавец допустил просрочку в отгрузке товара и вынужден был отправить его на другом судне. В пути следования это судно было захвачено пиратами и груз был утрачен. То судно, на котором груз должен был быть отправлен, благополучно достигло пункта назначения. Будет ли продавец отвечать за убытки, понесенные покупателем вследствие неполучения товара?

Решение зависит от ответа на другой вопрос: существует ли юридически значимая причинная связь между просрочкой и убытками покупателя? Применяя в данной ситуации «*but for*» тест, мы должны признать, что без просрочки убытки покупателя не возникли бы. Следовательно, продавец должен нести ответственность за убытки. *NESS* тест приводит нас к иному выводу. Просрочка хоть и является необходимым условием для возникновения убытков, но явно недостаточна сама по себе для достижения такого результата (если бы судно не было захвачено, товар просто был бы доставлен позже). При таком подходе продавец должен быть освобожден от ответственности. Какой же из этих вариантов предпочтительнее?

---

38 *См.: Hart H.L.A., Honore T. Op. cit. P. 290.*

39 *Следует отметить, что российское право более категорично в этом вопросе и возлагает на должника безусловную обязанность возмещения убытков, возникших в результате случайной невозможности исполнения в период просрочки должника (п. 1 ст. 405 ГК РФ). В связи с изложенным выше этот подход de lege fefenda целесообразно скорректировать.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

В литературе и правоприменительной практике в дополнение к упомянутым методикам предлагается учитывать предвидимость убытков. А именно — продавец должен отвечать за убытки лишь в том случае, если он предвидел или должен был предвидеть утрату товара вследствие просрочки[40]. Очевидно, что в рассматриваемой ситуации продавец не предвидел и не должен был предвидеть, что в период просрочки судно будет захвачено, поэтому от ответственности он освобождается. То есть «*but for*» тест в сочетании с критерием предвидимости позволяет прийти к тем же результатам, что и *NESS* тест. Таким образом при обоих подходах мы делаем вывод о том, что в связи с действиями третьих лиц ответственность продавца исключается.

Задача усложняется в ситуации, когда уже в момент заключения договора было очевидно, что просрочка способна привести к убыткам покупателя. Например, договор поставки заключается на фоне обострения международной ситуации, когда обсуждается введение санкций в отношении ряда лиц, среди которых может оказаться компания покупателя. Если продавец допускает просрочку, в период которой принимается решение о введении санкций, «*but for*» тест в сочетании с критерием предвидимости позволит возложить на продавца ответственность за убытки покупателя. *NESS* тест приводит к аналогичному результату, так как просрочка продавца произошла в тех условиях, когда при наличии объективных факторов ее было достаточно для возникновения убытков покупателя.

Влияние самого кредитора на возникновение убытков может выражаться в том, что его поведение способствовало возникновению убытков, их увеличению или вообще послужило тем обстоятельством, которое сыграло решающую роль в возникновении убытков. Очевидно, что в столь разных ситуациях решения о компенсации убытков также должны различаться.

В российском праве поведение кредитора как причина убытков упоминается в ст. 404 ГК РФ (вина кредитора). Применяя *NESS* тест и «*but for*» тест, мы придем к выводу, что действия как должника, так и кредитора являются необходимыми условиями возникновения убытков. В такой ситуации корректным решением было бы распределение убытков между должником и кредитором. Основная сложность здесь заключается в выборе оптимального критерия распределения. Российское право в таких случаях ориентируется на форму вины каждой из сторон (умысел, грубая или простая неосторожность). Логически объяснить, какие доли в убытках соответствуют каждой из этих форм вины (например, при умысле — 70%, при грубой неосторожности — 30% и т.п.), невозможно. Поэтому решающую роль вновь будет играть судейское усмотрение, опирающееся на здравый смысл и необходимость нахождения справедливого и разумного решения.

В комментариях к *PECL* предлагается более простое решение — разделить убытки пополам[41]. Однако оно столь же произвольно и логически необъяснимо, как и ссылка на форму вины.

---

40 *См.: Hart H.L.A., Honore T. Op. cit. P. 168–169; Saidov D. Op. cit. P. 87–88; Monarch S.S. Co. v. Karlshamns Oliefabriker [1949] A.C. 196.*

41 *См.: The Principles of European Contract Law. Part 1: Performance, Non-performance and Remedies. P. 205–206.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51

Не более определенным является и подход, используемый в Принципах УНИДРУА: ст. 7.4.7 предусматривает уменьшение убытков в зависимости от оценки поведения каждой из сторон. В практике применения ст. 7.4.7 Принципов УНИДРУА не сложились сколько-нибудь определенные критерии, по которым можно судить о распределении убытков, и единственный вывод, к которому приходят комментаторы, состоит в том, что определяющую роль играет судейское усмотрение[42].

Затруднения в распределении последствий нарушения вызваны тем, что убытки составляют нераздельное целое, так что нельзя определить, какая часть причинена действиями должника, а какая — поведением кредитора. Однако так бывает не всегда. Приведем пример, который уже рассматривали выше: поставщик передает производителю стальной продукции некачественную сталь, а производитель, не проверив ее, пускает в производство и получает партию бракованной продукции. Если бы производитель проверил сталь перед обработкой, его убытки составили бы сумму, которую он потерял в результате просрочки (например, дополнительные расходы на приобретение аналогичного сырья на рынке у другого поставщика — конкретные убытки от совершения заменяющей сделки, упущенную выгоду от срыва контрактов на поставку готовой продукции своим контрагентам, неустойки от срыва контрактов с контрагентами и т.п.). Однако у производителя не возникло бы убытков в размере стоимости бракованной продукции. Соответственно, поставщик не будет отвечать за эти убытки, которые находятся в причинной связи с действиями производителя. Однако это не мешает производителю взыскать те убытки, которые у него возникли в результате просрочки поставки сырья.

В данном случае степень судейского усмотрения в распределении последствий нарушения в целом ниже, чем в предыдущих, однако и здесь нельзя его полностью исключить, так как судья в любом случае оценивает, какова вероятность возникновения убытков при отсутствии противоправных действий кредитора, насколько кредитор мог предотвратить убытки проявлением необходимых мер предосторожности и т.п.

В целом мы вновь возвращаемся к ранее сформулированному тезису: в нестандартных ситуациях, требующих учета большого количества обстоятельств, одним из ключевых факторов в распределении последствий нарушения договора становится здравый смысл и жизненный опыт судьи, который прежде всего преследует цель найти справедливое и сбалансированное решение, а значит, никакая методика выявления причинно-следственной связи не может иметь для него заранее установленного значения.

---

42 *См.: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). P. 899–900.*

Loaded: 07-05-2024 AMt 08:33:51