

**Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»**

На правах рукописи

Маковой Наталия Дмитриевна

**ПРАВОВОЕ И ИНДИВИДУАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ
ПОТЕРЬ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук, доцент
Кирпичев Александр Евгеньевич

Москва – 2022

Оглавление	
Введение.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ ИЗ СОГЛАШЕНИЯ О ВОЗМЕЩЕНИИ ПОТЕРЬ	12
1.1 Способы защиты интересов сторон договорных обязательств от рисков имущественных потерь.....	12
1.2. Договорное регулирование правоотношений в сфере возмещения потерь	33
1.3. Сфера применения соглашения о возмещении потерь (индемнитета) .	47
ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ ИНДЕМНИТЕТА С ИНЫМИ ИНСТИТУТАМИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	72
2.1. Соотношение возмещения потерь и страхования	72
2.2. Соотношение возмещения потерь и правовой ответственности	89
2.3. Соотношение возмещения потерь со способами обеспечения исполнения обязательств.....	102
ГЛАВА 3. ПРАВООТНОШЕНИЕ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ПОТЕРЬ.....	118
3.1. Возникновение правоотношения по возмещению потерь.....	118
3.2. Понятие и содержание правоотношения по возмещению потерь	133
3.3. Исполнение обязательства по возмещению потерь	145
Заключение	162
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	170

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования. Участие граждан и юридических лиц в экономическом обороте всегда сопряжено с определенными рисками, прежде всего рисками возникновения неблагоприятных последствий в имущественной сфере, выражающимися в определенных потерях. Имущественные потери могут быть вызваны как действиями сторон обязательства, так и обстоятельствами, не зависящими от них, например, вследствие непреодолимой силы. Таким образом, существует неконтролируемая субъектами правоотношений возможность наступления определенных неблагоприятных обстоятельств. В связи с тем, что основной формой участия граждан и юридических лиц в обороте является обязательственное правоотношение, распределение рисков наступления неблагоприятных последствий так или иначе отражается в содержании обязательственного правоотношения.

Институт возмещения потерь, который нашел отражение в отечественном позитивном праве в 2015 году (ст. 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации), предоставляет сторонам обязательства возможность в рамках индивидуального договорного регулирования перераспределить риски имущественных потерь, возникающие при исполнении договорных обязательств.

Вместе с тем, появление норм о возмещении потерь в Гражданском кодексе Российской Федерации требует его соответствующего осмысления с точки зрения правовой науки, в частности определения сферы применения данного института, допустимости его использования не только в предпринимательских отношениях, но и при осуществлении сторонами иной экономической деятельности.

Кроме того, перед юридической наукой встает вопрос о природе категории «имущественные потери», их соотношении с убытками, неустойкой, а также о юридических фактах, которые служат основанием для

распределения рисков сторон договорного обязательства тем или иным образом.

Характеристика правоотношений, возникающих в сфере возмещения потерь, неизбежно требует раскрытия вопроса о соотношении возмещения потерь с иными институтами, прежде всего, с правовой ответственностью, поскольку у них прослеживаются определенные схожие черты, тем более что и законодатель включил положения о возмещении потерь в главу 25 Гражданского кодекса Российской Федерации «Ответственность за нарушение обязательств». Кроме того, принципиальным видится вопрос разграничения возмещения потерь и страхования, поскольку страхование также направлено на перераспределение имущественных рисков.

В настоящее время относительно обязательственного правоотношения о возмещении потерь в науке гражданского права отсутствует единство по вопросу квалификации связи между обязательством по возмещению потерь и основным обязательством, в частности, обладает ли обязательство по возмещению потерь свойством акцессорности, что характерно для обеспечительных обязательств и каковы последствия прекращения основного обязательства для обязательства по возмещению потерь.

Наконец, в науке отсутствует однозначное понимание природы соглашения о возмещении потерь, а также условий, обязательных к включению в соглашение о возмещении потерь, требований к его форме и содержанию.

Обозначенные выше обстоятельства определяют актуальность исследуемой темы и потребность ее изучения в рамках науки гражданского права.

Степень научной разработанности темы. В связи с тем, что институт возмещения потерь является новым для российского права и ранее его закрепление в позитивном праве отсутствовало, то в отечественной науке гражданского права его разработка находится на начальных этапах развития.

Соответственно, полное и комплексное исследование данного института в отечественной доктрине отсутствует.

Отдельные вопросы применения института возмещения потерь рассматривались в работах Л.Ю. Василевской, А.Г. Карапетова, Е.Е. Богдановой, В.В. Витрянского, Н.Ю. Чельшевой и т.д.

Однако вопросы, смежные с применением института возмещения потерь, в частности категории правовой ответственности, страхования, обеспечения разумного баланса правовых интересов исследовались в работах многих известных авторов, в частности, М.И. Брагинского, Б.М. Гонгало, И.В. Ершовой, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, В.В. Кулакова, А.Е. Кирпичева, О.М. Олейник, Ю.К. Толстого.

Целью диссертационной работы является выработка научно-теоретических положений о правоотношениях, возникающих в сфере возмещения имущественных потерь.

Для достижения поставленной цели были определены следующие **задачи**:

- определить способы защиты имущественных интересов сторон от риска наступления неблагоприятных имущественных потерь;
- охарактеризовать гражданские правоотношения, регулируемые соглашением о возмещении потерь (соглашением об индемнитете);
- выявить сферу применения института возмещения потерь;
- соотнести правоотношения из соглашения о возмещении потерь и страховые правоотношения;
- разграничить возмещение потерь и правовую ответственность;
- соотнести возмещение потерь и обеспечение исполнения обязательств;
- выявить особенности соглашения о возмещении потерь, не связанные с нарушением обязательства;
- определить содержание обязательства о возмещении потерь;
- установить особенности исполнения обязательства по возмещению потерь.

Объектом диссертационного исследования являются правоотношения, связанные с возмещением имущественных потерь сторонами договорного обязательства.

Предмет исследования включает в себя принципы и нормы права, регулирующие правоотношения, складывающиеся в сфере возмещения имущественных потерь, а также материалы правоприменительной практики и доктрину гражданского права.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные (системный, функциональный, логический) и специальные юридические (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический) методы научного познания.

Теоретическую основу исследования составили положения, сформулированные в работах по общей теории права, обязательственного права, специальных правовых исследованиях, посвященных содержанию и отдельным аспектам обязательства по возмещению потерь, в частности в работах таких ученых как: М.М. Агарков, Е.Е. Богданова, В.А. Белов, Е.С. Болтанова, М.И. Брагинский, Л.Ю. Василевская, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, Н.Д. Егоров, В.В. Ершов, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетов, А.Е. Кирпичев, О.А. Красавчиков, В.В. Кулаков, О.А. Макарова, Д.И. Мейер, И.А. Покровский, В.Ф. Попондопуло, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Н.Ю. Чельшева, В.Ф. Яковлев.

Правовую основу исследования составили российские правовые акты, в том числе Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти.

Эмпирическую основу исследования составили материалы правоприменительной практики, касающиеся применения принципов и норм права, регулирующих правоотношения в сфере возмещения потерь, в частности постановления Конституционного Суда Российской Федерации (2), определения Верховного Суда Российской Федерации (12), постановления

арбитражных судов (31), постановления судов общей юрисдикции, а также материалы правоприменительной практики органов исполнительной власти, общедоступные статистические и иные данные.

Научная новизна диссертации состоит в выявленных особенностях правового и индивидуального регулирования правоотношений в сфере возмещения имущественных потерь субъектами обязательственного правоотношения.

В диссертации определено место правоотношения по возмещению потерь в системе правоотношений по защите имущественных правовых интересов сторон при возникновении имущественных потерь, предложена классификация таких способов.

В рамках исследования проведено соотношение возмещения потерь с обязательствами по страхованию, с правовой ответственностью, со способами обеспечения исполнения обязательств.

Выявлены специфические черты индивидуального договорного регулирования правоотношений по возмещению потерь.

В работе дана характеристика правоотношения по возмещению потерь, а именно субъектного состава, содержания прав и обязанностей сторон, оснований возникновения такого правоотношения, а также ответственности за его нарушение.

Выводы и предложения, выносимые на защиту:

1. Установлено, что правоотношения по возмещению потерь в зависимости от оснований их возникновения подразделяются на две группы: 1. вызванные нарушением обязательства (неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства); 2. вызванные обстоятельствами, не зависящими от воли сторон. В этой связи в работе сделан вывод: отличие мер правовой ответственности от индемнитета состоит в различных юридических фактах, включаемых в сложные юридические составы. В первом случае это неправомерные действия субъектов правоотношения. Во втором – события или действия третьих лиц. Соответственно, способами защиты от

имущественных потерь в первом случае может быть применение мер правовой ответственности, мер оперативного воздействия. Во втором случае – страхование и возложение потерь на одного из субъектов обязательственного правоотношения (индемнитет).

2. Исходя из представлений о двухуровневой системе регулирования правоотношений, включающей правовое и индивидуальное регулирование правоотношений, уточнена сфера применения института возмещения потерь. Доказано, что соглашение о возмещении потерь (то есть индивидуальное договорное регулирование правоотношений индемнитета) возможно не только между предпринимателями, поскольку в ст. 406.1 ГК РФ отсутствует запрет на договорное регулирование возмещения потерь иным субъектам, и ограничение сферы применения индемнитета необходимо выводить из других принципов и норм гражданского права. В частности, сделан вывод о возможности применения индемнитета для регулирования правоотношений по возмещению потерь, причиненных нарушением правовых интересов потребителей.

3. Выявлены признаки, позволяющие с точки зрения представлений об обязательственных правоотношениях как о системе, разграничивать возмещение потерь и страховые правоотношения. Во-первых, правоотношения по возмещению потерь, не связанные с нарушением обязательства, образуют с основным правоотношением сложное обязательство, тогда как при страховании такое осложнение отсутствует, поскольку обязательство по страхованию носит самостоятельный характер и независимо от основного. Во-вторых, в правоотношении по возмещению потерь риски распределяются между сторонами основного обязательства (внутренний эффект), тогда как при страховании они возлагаются на третье лицо (внешний эффект).

4. Доказано, что в силу особенностей соглашения о возмещении потерь, правоотношение о возмещении потерь хотя и производно от основного обязательства (как и правоотношения по обеспечению исполнения

обязательств), однако (в отличие от обеспечения исполнения обязательств) не обладает свойством акцессорности, в связи с чем прекращение основного обязательства или недействительность основания возникновения основного обязательства по общему правилу не является основанием прекращения обязательства по возмещению потерь.

5. Выявлено, что фактическое правоотношение по возмещению потерь, возникшее из события или действия третьих лиц, органов государственной власти, регулируется на индивидуальном договорном уровне соглашением о возмещении потерь, представляющем собой сделку под условием, согласно которому для возникновения права на возмещение потерь у субъекта должна отсутствовать возможность повлиять на возникновение правоотношения - событие или действие третьих лиц, органов государственной власти.

6. Установлено, что правоотношения, регулируемые соглашением о возмещении потерь квалифицируются в качестве денежного обязательства, что предопределяет применение к нему норм права, устанавливающих порядок применения ответственности за нарушение денежных обязательств, при этом условие об определении предельной суммы возмещения потерь ограничивает размер ответственности за неисполнение соглашения о возмещении потерь ввиду того, что у данных правоотношений (по возмещению потерь и по применению мер ответственности за нарушение соглашения о возмещении потерь) различаются основания возникновения (исполнение обязательства и нарушение обязательства).

7. Обосновано, что поскольку при возмещении имущественных потерь субъектом обязательственного правоотношения, возникшего в связи с неправомерными действиями третьего лица, к субъекту правоотношения, возместившему потери, переходят права требования к такому лицу, то, следовательно, правоотношение, осложненное третьим лицом, является суброгационным, тем самым не возникает новое обязательство, а происходит перемена лица, что, в частности, предопределяет продолжение течения срока исковой давности.

Теоретическая значимость результатов диссертационного исследования заключается в выявлении признаков правоотношений, возникающих из соглашения о возмещении потерь, в частности определены особенности субъектного состава рассматриваемых правоотношений, которые состоят в том, что в качестве лица, обязанного возместить потери может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, а также дана характеристика возникновению правоотношений по возмещению потерь, его содержанию и порядку и основаниям возмещения потерь.

Соглашение о возмещении потерь (индемнитет) рассмотрено как способ защиты интересов стороны обязательственного правоотношения от риска имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательства одной из сторон.

На основании всестороннего исследования научной литературы, правоприменительной практики, проведено разграничение правоотношений по возмещению потерь с правовой ответственностью, страхованием и обеспечением исполнения обязательств.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы в качестве теоретической основы для совершенствования гражданского законодательства и соответствующей правоприменительной практики; в научно-исследовательской работе и юридической практике, а также в образовательной деятельности при проведении занятий по курсам гражданского, предпринимательского, обязательственного права.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре предпринимательского и корпоративного права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Москва), обсуждена на заседании Ученого совета данного вуза. Основные положения диссертации нашли свое отражение в 5 научных публикациях, в том числе 3 статьях в рецензируемых научных журналах, входящих в

Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (общим объемом 1,35 п.л.).

Теоретические положения, выводы и предложения изложены автором в докладах, сообщениях на научных, научно-практических конференциях различного уровня и научных круглых столах: IX Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: теоретические и практические проблемы» (г. Москва, 25 апреля 2018 г.), X Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Толкование и конкретизация права: проблемы теории и практики» (г. Москва, 23 апреля 2019 г.), Международной научно-практической конференции «Право и бизнес: обеспечение баланса правовых интересов предпринимателей, потребителей и государства» (г. Москва, 3 июня 2021 г.), Всероссийском круглом столе по защите прав потребителей на тему «Защита прав потребителей как вектор государственного регулирования предпринимательской деятельности» (г. Москва, 15 марта 2021 г.).

Структура диссертации обусловлена предметом, целью и задачами исследования и включает введение, три главы, состоящие из девяти параграфов, заключение и библиографический список.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ ИЗ СОГЛАШЕНИЯ О ВОЗМЕЩЕНИИ ПОТЕРЬ

1.1 Способы защиты интересов сторон договорных обязательств от рисков имущественных потерь

Одним из признаков предпринимательской деятельности является ее рисковый характер, данный признак прямо обозначен в ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ). При этом такая категория как риск характерна не только для гражданского и предпринимательского права, но и для других отраслей права, а также для иных сфер деятельности. Например, категория риск активно используется исследователями науки уголовного права². Так, в ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации³ (далее – УК РФ) говорится об освобождении от уголовной ответственности лица, действующего при обоснованном риске. Категорией риск в ряде статей оперирует и Налоговый кодекс Российской Федерации⁴ (далее – НК РФ). В Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵ дается определение экологического риска, под которым понимается вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера. Приведенные примеры, являются дополнительным аргументом, подчеркивающим общеправовой характер категории риск. Отмечая универсальность категории риск, стоит обратить внимание, что наиболее востребована она именно в науке частного права, как применительно к регулированию правоотношений, связанных с предпринимательской

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.

² См.: Арямов А.А., Грачева Ю.В. Цифровизация: уголовно-правовые риски в сфере экономики // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 108-116.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. ст. 2954.

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 1998. ст. 3824.

⁵ Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. ст. 133.

деятельностью, так и иных правоотношений, в частности, вещных, обязательственных. Тем самым в рамках настоящего исследования представляется необходимым выявить признаки такой категории как риск применительно к гражданскому праву.

Одной из наиболее фундаментальных работ, посвященных исследованию категории риск в истории отечественной цивилистики можно назвать работу В.А. Ойгензихта «Проблема риска в гражданском праве». Автор всесторонне исследует проявление риска в различных сферах деятельности и соглашается с пониманием риска как возможных невыгодных имущественных последствий, наступающих в связи с обстоятельствами, возникшими без вины лиц, участвовавших в правоотношении¹. В данном определении автор подчеркивает два важных признака, во-первых, то что риск влечет возможные невыгодные имущественные последствия, во-вторых, возникает без вины субъектов соответствующего правоотношения.

В.С. Белых, говоря о предпринимательском риске, предлагает понимать под ним «потенциальную возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя»². Как видно, в целом приведенное определение совпадает с определением, изложенным в работе В.А. Ойгензихта, однако автор не затрагивает вопроса относительно причин возникновения риска.

Другой исследователь, Р.С. Зардов также пишет о риске как о вероятности наступления неблагоприятных последствий, подчеркивая, что наступление неблагоприятных последствий возможно вследствие любых юридических фактов, в том числе действий самого потерпевшего³. В указанном определении можно наблюдать несколько более широкий подход к пониманию риска, включая как возможность наступления неблагоприятных

¹ Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве (общая часть). Душанбе, Ирфон, 1972. С. 11.

² Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 46.

³ См.: Зардов Р.С. Критерии удовлетворения превентивных исков в гражданском праве // Право и экономика. 2019. № 5. С. 28.

последствий вызванных действиями сторон правоотношения, так и не зависящие от них.

В экономическом словаре риск определяется как ситуация, когда результат какого-либо действия неочевиден и неоднозначен и может быть несколько исходов результатов наступления неблагоприятных последствий¹.

Легальное определение предпринимательского риска закреплено в ст. 929 ГК РФ, согласно которой предпринимательский риск определяется как риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. При рассмотрении данного определения сразу очевидны его недостатки, в первую очередь то, что определяемое понятие определяется через само это понятие. Справедливо критикует приведенный подход к пониманию риска О.М. Олейник, которая утверждает, что «существующее законодательное определение предпринимательского риска вряд ли можно считать полным и достаточным» и предлагает определять предпринимательские риски как «вероятность неполучения запланированного или ожидаемого положительного результата, равно как возможность получения отрицательных последствий тех или иных действий, в чем бы они ни состояли»². Таким образом, можно сделать вывод, что риск в самом общем виде представляет собой вероятность наступления неблагоприятных последствий. Если же говорить о причинах наступления таких последствий, то представляется обоснованным говорить о том, что само по себе определение риска как вероятности, позволяет говорить о невозможности полностью контролировать последствия, совершаемых действий. Тем самым, наступление неблагоприятных последствий может быть вызвано действиями сторон правоотношения, но не находятся в прямой

¹ Современный экономический словарь. Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. М.: ИНФРА-М, 2019. С. 371.

² Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3-17 // СПС «КонсультантПлюс».

причинно-следственной связи с ними. Например, заключение договора с субподрядчиком вызвано действиями лица, но исполнение или неисполнения своего обязательства субподрядчиком напрямую не зависит от действий подрядчика.

Говоря о риске в контексте определения предпринимательской деятельности, следует подчеркнуть, что несмотря на указание данного признака в законе его сложно рассматривать в качестве квалифицирующего предпринимательскую деятельность. Риск в виде наступления неблагоприятных имущественных последствий свойственен любой экономической деятельности, безусловно, степень такого риска различается в зависимости от характера правоотношений, либо сферы осуществляемой деятельности. Так, действующее гражданское законодательство оперирует категорией риска не только применительно к предпринимательской деятельности, но и в иных случаях, например, риск случайной гибели имущества несет его собственник (ст. 211 ГК РФ), переход риска случайной гибели товара (ст. 459 ГК РФ), распределение рисков между сторонами договора подряда (ст. 705 ГК РФ). Вместе с тем отсутствуют какие-либо объективные критерии оценки степени риска, к тому же определенная непредпринимательская деятельность может обладать гораздо более существенным риском для субъекта ее осуществляющего, чем предпринимательская, например, участие гражданина в азартных играх, ставках, пари и т.п. В правоприменительной практике практически отсутствуют примеры того, как суды используют признак риска в качестве квалифицирующего предпринимательскую деятельность.

В связи с вышеизложенным представляется более корректным говорить о том, что риск является не признаком предпринимательской деятельности, а ее следствием. То есть, решив осуществлять предпринимательскую деятельность, лицо принимает на себя дополнительные риски, по сравнению с тем, если бы оно такую деятельность не осуществляло. Наиболее очевидным примером, подтверждающим данный довод, является п. 3 ст. 401 ГК РФ,

который устанавливает, что, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. В свою очередь, п. 1 данной статьи предусматривает, что лицо, не исполнившее обязательство, либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Как отмечает К.М. Арсланов «вина является в современном российском праве необходимым элементом состава гражданско-правовой ответственности, российский законодатель знает и многочисленные составы ответственности независимо от вины»¹. Тем самым, можно наблюдать различные подходы к регулированию ответственности предпринимателя и лица такую деятельность не осуществляющего. Круг ответственности предпринимателя расширяется и включает те случаи, в которых обычный гражданин был бы освобожден от ответственности, как представляется такой подход обусловлен именно рискованым характером предпринимательской деятельности.

Рисковый характер предпринимательской, а равно и любой иной экономической деятельности предполагает возможные имущественные потери. Пожалуй, наиболее очевидной из мыслимых причин возникновения имущественных потерь можно называть нарушение одной из сторон договора обязательства, которое может быть выражено в его неисполнении или ненадлежащем исполнении. Второй причиной возникновения имущественных потерь могут быть внешние обстоятельства, например, действия третьих лиц, обстоятельства непреодолимой силы, т.е. те факторы, которые не зависят от действий сторон договора и не охватываются категорией гражданско-

¹ Арсланов К.М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива. Дис. ... докт. юр. наук. Казань, 2020. С. 263.

правовой ответственности. Тем самым имеются все основания для выделения внутренних и внешних факторов, служащих основанием возникновения имущественных потерь.

Защита от внутренних факторов, т.е. нарушения обязательств возможна путем использования способов защиты прав, которые обозначены в ст. 12 ГК РФ и применением мер ответственности к нарушителю, кроме того могут быть использованы меры оперативного воздействия, например, односторонний отказ от договора, который также можно рассматривать как потенциальный способ защиты имущественных интересов от риска возможных потерь. Кроме того, еще одним инструментом можно назвать использование способов обеспечения исполнения обязательств, которые также могут защитить имущественные интересы стороны, в частности, в случае неплатежеспособности должника.

Рассуждая о риске и возможных имущественных потерях, представляется необходимым выяснить как с точки зрения права объясняется подход к регулированию распределения рисков. Само по себе право представляет собой достаточно сложное явление и на протяжении многих веков великие умы человечества пытаются наилучшим образом объяснить сущность права, формируя целые школы понимания права¹. Безусловно, целью настоящей работы не является исследование права в целом как явления, однако тот факт, что на данный момент человечество не смогло прийти к единому пониманию права, а скорее даже усилило дифференциацию подходов в этом вопросе, что является объективным и закономерным. Такое явление как право может быть объяснено тем, что при регулировании правоотношений, при установлении прав и обязанностей, закреплении определенных процедур реализации прав и осуществлении обязанностей законодатель вынужден учитывать множество факторов, прежде всего социальных, экономических, географических и т.д.

¹ См.: например: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

И.Г. Фихте связывал существование права с необходимостью ограничения своей и чужой свободы. По мнению философа, поскольку кроме каждого конкретного человека есть еще и другие люди, он «должен ограничивать свою свободную деятельность таким образом, чтобы они могли жить, а они, в свою очередь, ограничивать свою свободную деятельность так, чтобы мог жить он. Так как все равны, то каждый ограничивает на почве права всякого другого как раз настолько, насколько последний ограничивает его свободу. Это равенство ограничения всеми лежит в правовом законе и не зависит от произвола»¹. Схожим образом высказывался и И.А. Ильин, который утверждал, что «ограничивая свободу каждого известными пределами, право обеспечивает ему за то беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, т.е. гарантирует ему свободу внутри этих пределов. Свобода каждого человека простирается лишь до той границы, от которой начинается свобода других людей. Стремясь установить эти границы, право содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на свободе»². Приведенные высказывания подтверждают довод о том, что при регулировании правоотношений законодатель вынужден учитывать интересы различных социальных групп, оценивать их реальное положение в обществе, устанавливать права и возлагать обязанности таким образом, чтобы в целом в обществе существовал порядок. Например, предоставление представителям одной социальной группы прав в ущерб другой может вызывать серьезные социальные противоречия в обществе.

Если говорить о гражданском праве, то оно в этом плане не является исключением. Нормы гражданского права также должны «лавировать» между экономическими интересами участников гражданского оборота и выстраиваться таким образом, чтобы кто-либо не получал необоснованных преимуществ, или же наоборот защищать интересы более слабого субъекта, который имеет экономически менее выгодное положение. В.В. Кулаков в

¹ Фихте И.Г. Соч.: В 2 т. СПб., 1991. Т. 2. С. 285-286.

² Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. № 3. С. 96.

контексте данной проблемы указывает на то, что одной из целей гражданско-правового регулирования является обеспечение разумного баланса интересов участников гражданского оборота. По его словам, «вся история развития права, по сути, и есть борьба с частным эгоизмом посредством как публичных, так и частноправовых средств. Соответственно, необходим разумный баланс интересов членов общества, в том числе участников экономических отношений, правовой формой которых выступает обязательство. Разумный баланс интересов участников экономических отношений достигается путем позитивного регулирования посредством нормативно-правовых актов»¹. Действительно на примере отдельных норм ярко проявляется то, как законодатель в целях обеспечения разумного баланса интересов наделяет одну из сторон дополнительными правами, предоставляет ей дополнительные гарантии, а другую наоборот обязанностями и устанавливает в отношении нее ограничения.

Особенно ярко реализация подхода, связанного с обеспечением разумного баланса интересов находит проявление в Законодательстве о защите прав потребителей, в котором предусматривается значительное количество норм, направленных на защиту, как предполагается, более слабой стороны – гражданина потребителя. Например, в ст. 25 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей)² закреплено, что потребитель вправе обменять недовольственный товар надлежащего качества на аналогичный товар у продавца, у которого этот товар был приобретен, если указанный товар не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации. Тем самым ввиду субъективности перечисленных в законе оснований отказа можно констатировать, что потребитель имеет фактически право на немотивированный отказ от уже исполненного договора.

¹ Кулаков В.В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. Специальный выпуск. С. 175.

² Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. ст. 140.

В рамках концепции обеспечения баланса правовых интересов в последние годы в отечественной правовой науке развивается учение о слабой стороне договора, которое также находит отражение и в законодательстве, и в правоприменительной практике. Так, в п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление Пленума о свободе договора)¹ указывается, что «применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона». В обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств² сказано, что законодателем в целях защиты прав потребителей, в частности (по данному делу) граждан-вкладчиков как экономически слабой стороны в договоре, введены дополнительные механизмы правовой защиты, в том числе и в вопросе определения подсудности гражданских дел с их участием. Включение банком в договор присоединения (статья 428 ГК РФ), в том числе в договор срочного банковского вклада, положения о подсудности спора конкретному суду (в частности, по месту нахождения банка) ущемляет установленные законом права потребителя.

Также прямо упоминает о слабой стороне договора ст. 428 ГК РФ, которая предусматривает, что присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».

² Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9.

присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

В научной литературе предпринимались попытки к определению признаков слабой стороны договора, например, Е.В. Вавилин предложил вычленять четыре позиции, согласно которым можно определить слабую сторону:

- лексическая (номинативная): слабой стороной выступает должник в обязательстве, который несет бремя совершения тех или иных обозначенных действий в пользу другого лица;

- формальная (нормативная): слабой стороной является кредитор в правоотношении, наделяющийся соответствующими правомочиями по защите своих прав;

- договорная: слабой стороной является участник, обладающий меньшей экономической базой, статусными возможностями по сравнению с контрагентом;

- организационная: слабой стороной в обязательстве признается та, которая имеет субъективное право, однако формы и способы его реализации, а также предусмотренный нормативно-правовыми актами механизм осуществления этого права в конкретном правоотношении несовершенны¹.

Анализ вышеприведенных позиций показывает, что законодатель в определенных случаях, прежде всего в целях защиты экономически более слабой стороны может перекладывать ряд негативных последствий на более сильную сторону, тем самым перераспределяя определенные риски между

¹ Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 12.

ними иным образом, чем это могло бы быть, если бы участвовали стороны равносильные. Как можно заметить, законодатель в большинстве случаев перераспределяет баланс интересов тем или иным образом в зависимости от положения субъекта обязательственного правоотношения, вместе с тем, положение лиц, обладающих одним и тем же правовым статусом может существенно отличаться, например, гражданин потребитель не всегда по факту является слабой стороной обязательства. Так, в одном из дел суд признал неправомерным отказ собственника гостиницы в заключении договора на оказание гостиничных услуг, несмотря на то, что ранее указанный гражданин грубо нарушил договор во время пользования услугами гостиницы¹. Формально суд принял решение в точном соответствии с нормой ст. 426 ГК РФ, которая предусматривает обязанность по заключению договора с любым, кто обратится, с другой стороны, реализация этого правила создает вероятность наступления неблагоприятных последствий именно для предпринимателя, поскольку он вынужден заключать договор с лицом, которое ранее грубо нарушило договор. В данной ситуации право должно защитить именно интересы предпринимателя, однако исходя из сложившегося представления о потребителе как слабой стороны договора, которое и нашло отражение в соответствующей норме, реализация такого подхода становится маловероятной.

Тем самым, в позитивном праве не всегда находят отражение нормы, перераспределяющие баланс интересов между сторонами, и не всегда существует объективная возможность определить возможное неравенство сторон ввиду многообразия и сложности общественных отношений, возникающих в имущественной сфере. Так, модель регулирования, предложенная законодателем, не всегда учитывает интересы сторон и их фактическое положение в гражданском обороте.

¹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 № 08АП-2124/2014 по делу № А70-12885/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Поскольку нормы права не могут охватывать всего многообразия гражданско-правовых отношений всегда обладают, то встает вопрос, какие еще меры могут быть использованы для распределения между сторонами риска имущественных потерь. В.В. Ершов пишет, что «правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений прежде всего в силу его универсального и абстрактного характера, неизбежных ошибок управомоченных правотворческих органов и лиц, развития и многообразия конкретных фактических отношений является объективно недостаточным и с необходимостью должно дополняться индивидуальным регулированием общественных отношений»¹. На проблему дифференциации правового и индивидуального регулирования обращали внимание и другие исследователи². При этом стоит признать ее ценность в том числе для понимания правоотношений по возмещению потерь.

В качестве одного из видов индивидуального регулирования В.В. Ершов выделяет индивидуальное судебное регулирование³, которое осуществляется судами при рассмотрении конкретных споров и выражается в соответствующих судебных актах. Применительно к отношениям по возмещению потерь можно признать возможным и индивидуальное судебное регулирование, когда суды при применении уже конкретных принципов и норм права могут исходя из цели нормы, руководствуясь принципами права также перераспределить баланс интересов в защиту слабой стороны. Наиболее распространенным в таких ситуациях является применение принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, который как раз предназначен для защиты именно от формализма законодателя. Как отмечает К.В. Нам «значение и функции принципа добросовестности заключаются в приведении формального субъективного права в соответствие

¹ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. С. 136-137.

² См.: Рабец А.М. Проблемы практического применения теории «правового и индивидуального регулирования» в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2021. № 2. С. 18-21.

³ Ершов В.В. Указ. соч. С. 427.

с целями правового регулирования, приведении буквы закона в соответствие с его духом»¹. Действующее гражданское законодательство содержит целый перечень норм, которые имеют оценочный характер и наполняются содержанием за счет именно индивидуального судебного регулирования. Например, ст. 335 ГК РФ регулирует последствия передачи в залог имущества неуполномоченным лицом. Согласно п. 2 указанной статьи если вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще управомочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя, предусмотренные ГК РФ, другими законами и договором залога. Приведенное правило регулирует вопрос распределения риска имущественных потерь в залоговых отношениях, т.е. распределяет риск между собственником имущества и залогодержателем. При этом критерием такого разграничения является факт знания или незнания залогодержателем того факта, что вещь в залог была передана неуполномоченным лицом. Однако из-за абстрактности такой формулировки законодателем разрешения такой ситуации зависит прежде всего от действий суда, оценки судом тех или иных обстоятельств и принимая решение суд распределяет риски между залогодержателем и собственником вещи. Таким образом, в ряде случаев, когда законодатель не устанавливает четких критериев регулирования правоотношений осуществляется за счет индивидуального судебного регулирования. Также индивидуальное судебное регулирование имеет значение при наличии пробелов в законодательстве по тем или иным вопросам, в том числе и при распределении риска имущественных потерь. Однако в любом случае, говоря об индивидуальном судебном регулировании, необходимо учитывать, что суды ограничены содержанием принципов и норм права.

¹ Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 43.

Третьей ступенью в вопросе распределения риска имущественных потерь является индивидуальное договорное регулирование. Т.е. стороны сами могут перераспределить риски имущественных потерь своим соглашением. Данная возможность вытекает из принципа свободы договора, который провозглашен в ст. 1 ГК РФ и в ст. 421 ГК РФ и допускает возможность сторонам заключаемого соглашения самостоятельно определять условия договора, с учетом того, что данные условия не должны противоречить положениям закона. Например, согласно ст. 705 ГК РФ если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором подряда риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. В данном случае законодатель прямо предусматривает в норме возможность перераспределения рисков случайной гибели предоставленных заказчиком материалов. Таким образом, стороны могут предусмотреть такое условие договора, которое перераспределит между сторонами риски иным образом, чем это следует из норм позитивного права.

Кроме того, действующее законодательство содержит способы, которые позволяют возложить риски на третьих лиц, например, страхование. Соответственно, возникает вопрос о соотношении способов защиты интересов от имущественных потерь и способов защиты гражданских прав. От разрешения этого вопроса зависит и определение места в системе институтов гражданского исследуемого в рамках настоящей работы соглашения о возмещении потерь, не связанных с нарушением обязательств, нормы о котором были включены в текст ГК РФ (ст. 406.1 ГК РФ).

В целях уточнения терминологии в рамках настоящего исследования, следует отметить, что многими исследователями отмечается, что соглашение о возмещении потерь, урегулированное ст. 406.1 ГК РФ заимствовано из английского права, в котором оно обозначается термином «indemnity»

(индемнити). Это обстоятельство, видимо, послужило причиной широкого внедрения данного термина в российскую науку¹.

Как представляется заимствование термина индемнити представляется нецелесообразным поскольку в отечественной науке используется термин индемнитет. Наиболее широкое упоминание данный термин получил в работах по международному и конституционному праву. Если говорить о международном праве, то термин индемнитет используется практически в том же значении, что и в ст. 406.1 ГК РФ. Так, Т.Н. Нешатаева пишет, что «Indemnitas в настоящее время можно перевести с латинского как «вознаграждение» за вред, причиненный третьими лицами. Его определения в правовых источниках зарубежных государств свидетельствуют о единой природе института: индемнитет - это гарантия возмещения вреда одному из участников двустороннего правоотношения, причиненного третьими лицами, либо компенсация всех расходов добросовестной стороне правоотношения»².

Далее автор указывает, что «индемнитет базируется на принципах права, в большей степени связанных с реституцией и неосновательным обогащением. Действия по индемнитету основаны на идее изменения ответственности от добросовестной стороны, которая должна была нести бремя самостоятельно, к другой ответственной стороне, которая в противном случае будет необоснованно обогащена. При этом выплатившая сторона имеет право на регрессные требования к истинному виновнику деликта».

Также термином индемнитет оперируют в работах по конституционному праву. Ученые отмечают, что термин индемнитет применяется в значении «неответственность депутата за свободные выступления и голосования в парламенте» (депутат не несет ответственности за любые действия, совершенные им при осуществлении мандата; индемнитет

¹ См.: Сегалова Е.А., Сатыров З.И. Индемнити и возмещение потерь как институты распределения договорных рисков по российскому и английскому праву // Вестник арбитражной практики. 2021. № 1. С. 75-88; Останина Е.А. Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 56-63.

² Нешатаева Т.Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. С. 58.

парламентария действует также после прекращения срока мандата)»¹. Г.А. Трофимова пишет, что индемнитет - это право депутата не нести ответственность за высказанное мнение и позицию при голосовании².

Как можно наблюдать, и в работах по международному праву, и в работах по конституционному праву термином индемнитет обозначается освобождение лица от ответственности, от несения неблагоприятных последствий в целях обеспечения определенного баланса интересов. Тем самым представляется возможным использовать приведенный термин и для обозначения соглашения о возмещении потерь, целью которого является перераспределение риска имущественных потерь.

Таким образом, от риска имущественных потерь субъект может быть защищен путем использования способов защиты гражданских прав, путем перераспределения таких рисков в позитивном праве, судебным или индивидуальным регулированием, а также путем возложения рисков на третье лицо. Соответственно, перед исследователем вопрос о соотношении между собой указанных средств защиты от риска имущественных потерь.

Если говорить о способах защиты, то относительно их понимания в научной литературе сложилось несколько подходов. Согласно первому подходу под способом защиты гражданских прав следует понимать «закрепленные либо санкционированные законом способы воздействия на правонарушителя или на его имущество, применяемые органами государства или уполномоченными им органами либо самим управомоченным лицом в целях: осуществления и защиты гражданских прав; пресечения правонарушения; устранения последствий правонарушения путем восстановления правового положения и имущественной сферы потерпевшего, существовавших до его совершения и т.д.»³. Аналогичный подход ранее высказывал и В.П. Грибанов, который говоря о перечне способов защиты

¹ Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 528 с. // СПС «КонсультантПлюс».

² Трофимова Г.А. О пределах депутатской свободы // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 82.

³ Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2019. С. 497-498. (автор главы – В.С. Ем).

гражданских прав называет их мерами государственно-принудительного характера, применяемыми компетентными государственными или общественными органами к нарушителям гражданских прав и обязанностей, весьма различны¹.

Несколько иным образом высказываются авторы других известных учебников по гражданскому праву, в частности А.П. Сергеев определяет способы защиты права как закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя². Несмотря на некоторое расхождение в терминологии можно считать, что общим у позиций приведенных авторов является рассмотрение способов защиты как определенных мер воздействия на нарушителя.

Второй подход предполагает толкование способов защиты как средств. Представители этого подхода, как, например, В.В. Витрянский, «способами защиты прав понимают предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»³.

Согласно третьему подходу под способом защиты нужно понимать действия. Сторонники этого подхода призывают обратиться к буквальному значению слова «способ». Так, «Толковый словарь русского языка» С.И. Ожегова определяет термин «способ» как «действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь»⁴. Одним из видных сторонников данного подхода является А.В. Мильков, который рассматривает способы защиты

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2020. С. 306.

² Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2020. С. 546. (автор главы – А.П. Сергеев).

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 776. (автор главы – В.В. Витрянский).

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1983. С. 674.

именно как действия и отождествляет их с мерами защиты¹. Таким образом, многие исследователи приходят к пониманию способа как приема, который выражается в отдельном действии, движении.

Четвертая точка зрения рассматривает способы защиты как требования – сторонники этой концепции понимают способ защиты как требование особого рода. Например, А.П. Вершинин полагает, что посредством закрепления в законе прав требования, которые подлежат принудительному осуществлению, гражданское законодательство регламентирует способы защиты различных прав. По его мнению, обязательственные требования (регулятивные) сами по себе являются главными, т.е. основными, тогда как требования о защите (охранительные) – дополнительными и вспомогательными².

Безусловно, вопрос об определении существа способов защиты гражданских прав требует своего отдельного изучения и не входит в предмет настоящего диссертационного исследования. Однако общим в приведенных подходах является то, что способы защиты применяются для восстановления и защиты нарушенных прав, то есть как средство реагирования на правонарушение. Соответственно, реализация способов защиты предполагает восстановление имущественных интересов лица в случае возникновения имущественных потерь вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства контрагентом.

Для определения соотношения способов защиты гражданских прав и способов защиты имущественных интересов от риска потерь необходимым представляется выявить существо категории имущественный интерес. Данная категория также является дискуссионной и малоисследованной в юридической литературе. В науке высказывались позиции, согласно которым «механизм формирования имущественного интереса находится за пределами правовых институтов и является областью психолого-экономических наук, а

¹ Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 252-254.

² Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 35-36.

для правовых институтов имеет значение только юридически значимая сторона имущественного интереса, которая может быть объективно закреплена»¹. Как представляется именно этим фактором можно объяснить отсутствие достаточного внимания к данному институту в правовой науке.

Безусловно в отдельных работах категория имущественного интереса подвергалась рассмотрению. Так, И.С. Шиткина пишет, что под интересом следует понимать отраженную потребность, необходимость, прошедшую через сознание и принявшую форму сознательного побуждения. А под интересами корпорации - ее имущественные и неимущественные потребности, обусловленные целями деятельности корпорации, закрепленными в ее учредительных документах, удовлетворение которых происходит посредством осуществления такой деятельности². Как видно, автор определяет имущественный интерес через категорию потребности.

Более детальное исследование категории интерес наблюдается в работах, посвященных страхованию. Например, А.В. Гуров определяет страховой интерес через понятие имущественной потребности страхователя (выгодоприобретателя) в получении от страховщика страхового возмещения³. В.И. Серебровский писал, что «страховой интерес есть имущественная ценность, которую страхователь может потерять от страхового случая»⁴. Анализ приведенных подходов показывает, что интерес определяется через категорию потребность, соответственно, можно сделать вывод, что имущественный интерес – это потребность в получении, сохранении имущества, недопустимости его утраты. Применительно к рассматриваемому вопросу можно заключить, что под имущественным интересом подлежащем защите от потерь является потребность в сохранении существующего

¹ Елисеев В.С. Статья: Закрепление имущественного интереса в гражданско-правовых обязательствах // Юридический мир. 2008. № 2. // СПС «КонсультантПлюс».

² Корпоративное право: учебник. Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. С. 346.

³ Гуров А.В. Категория страхового интереса в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

⁴ Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. С. 494.

имущественного положения, недопустимости сокращения имущественного объема стороны договорного обязательства.

Однако в случае возникновения потерь, которые не связаны с нарушением обязательства применение способов защиты не представляется возможным в связи с тем, что отсутствует сам факт нарушения, т.е. не образуется состав гражданского правонарушения. Соответственно, возникает вопрос, какие средства могут быть использованы для защиты интересов стороны договорного обязательства в таком случае.

Одним из наиболее распространенных инструментов в данном случае является страхование¹. Не случайно, категория имущественного интереса наиболее детально разработана именно применительно к страхованию, о чем свидетельствуют приведенные выше позиции ученых. В настоящий период страхование получило широкое распространение и перечень возможных видов страхования выглядит достаточно внушительно. Так, согласно ст. 929 ГК РФ в рамках имущественного страхования выделяется такой вид, как страхование предпринимательских рисков, страхование ответственности по договору, страхование имущества от гибели и т.п. Сущность страхования заключается в том, что риск неблагоприятных имущественных последствий перекладывается на третье лицо – страховую организацию. При этом страхование выглядит более эффективным способом защиты от риска возникновения имущественных потерь и по той причине, что реализация мер ответственности может быть затруднена в связи с неплатёжеспособностью должника, тогда как страхование позволяет этот риск максимально нивелировать. Не случайно в ряде случаев предусмотрено обязательное страхование ответственности, например, согласно ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² закреплено, что условиями членства в саморегулируемой организации арбитражных управляющих являются также

¹ См.: Маковой Н.Д. Способы перераспределения сторонами договорного обязательства рисков имущественных потерь // Аграрное и земельное право. 2020. № 12. С. 78-80.

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.

наличие у члена саморегулируемой организации договора обязательного страхования ответственности. Тем самым арбитражный управляющий вправе осуществлять свою деятельность только предварительно застраховав свою ответственность.

Вторым способом защиты интересов сторон договорного обязательства от риска имущественных потерь можно назвать возложение такого риска на одну из сторон, а точнее сказать перемещение этого риска с одной стороны на другую, т.е. перераспределение рисков иным образом, нежели это закреплено в нормах права¹. И основным средством защиты в данном случае является применение индемнитета, который урегулирован ст. 406.1 ГК РФ.

Подводя итог можно отметить, что при вступлении в договорные отношения, при их исполнении стороны обязательства подвержены определенным рискам, при этом любая сторона договорного обязательства преследует интерес недопущения своих собственных имущественных потерь.

Имущественные потери по причинам их возникновения подразделяются на две группы: 1. Имущественные потери, вызванные нарушением обязательства (неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства); 2. Имущественные потери, вызванные обстоятельствами, независящими от сторон. Соответственно, способами защиты от имущественных потерь в первом случае может быть применение мер ответственности, мер оперативного воздействия, либо реализация способов обеспечения исполнения обязательств.

В случае же возникновения потерь по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон защита имущественных интересов сторон договорного обязательства может быть осуществлена либо путем возложения риска возникновения таких потерь на третье лицо, либо перераспределения рисков между сторонами договорного обязательства иным образом, чем это установлено законом.

¹ См.: Маковой Н.Д. Правовое и индивидуальное регулирование распределения риска имущественных потерь // Российское правосудие. 2021. № 6. С. 50-55.

Распределение риска имущественных потерь осуществляется в зависимости от уровня регулирования. На уровне правового регулирования в соответствующих правовых актах закрепляется возложение риска на ту или иную сторону, как правило, на сторону, которая непосредственно несет такие потери. Однако ввиду универсальности правового регулирования его не всегда достаточно, в связи с чем оно дополняется индивидуальным судебным и договорным регулированием.

Норма, допускающая договорное перераспределение рисков имущественных потерь была включена в текст ГК РФ в результате реформы в 2015 году, поскольку имеется сходство с английским институтом «indemnity», то ряд авторов используют такой термин, однако представляется более обоснованным использовать термин индемнитет, который получил распространение в науке международного права и науке конституционного права.

1.2. Договорное регулирование правоотношений в сфере возмещения потерь

Как уже было отмечено в предыдущих параграфах, Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены существенные изменения, которые были направлены на реформирование обязательственного права. В ГК РФ был включен целый ряд новых норм, в частности положения, регулирующие соглашение о возмещении потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (индемнитет).

Согласно ст. 406.1 ГК РФ стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в результате наступления

определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.).

Как отмечает Д.Е. Богданов «ст. 406.1 ГК РФ посвящена так называемым договорным индемнити, направленным на принятие должником на себя риска имущественных потерь, не связанных с нарушением своих обязательств»¹. И.Г. Степанян определяет данный институт как «договорные обещания сторон соответствующего правоотношения компенсации потерь, возникающих в связи с каким-либо определенным случаем и (или) обстоятельством»². В юридической литературе предлагались и иные определения возмещения потерь, например, Л.Е. Санникова пишет, что «в самом общем виде под индемнити понимается обещание одной стороны возместить потери, понесенные другой стороной, и/или оградить ее от возможных потерь»³. Таким образом, основываясь на положениях ст. 406.1 ГК РФ и приведенных выше позициях исследователей можно сделать вывод, что соглашение о возмещении потерь предполагает выплату одной стороной обязательственного правоотношения другой определенной денежной суммы в случае наступления заранее определенных обстоятельств. Таким образом, стороны, путем включения соответствующего условия в договор могут перераспределить риск имущественных потерь.

Безусловно, соглашение о возмещении потерь является новым для отечественного права, вместе с тем, можно сказать, что отдельные его проявления имели место и задолго до реформы 2015 года. Например, ст. 705 ГК РФ, регулирующая правоотношения по распределению рисков между

¹ Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // *Lex russica*. 2017. № 5. С. 174.

² Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах... Дис. канд. юрид. наук. М., 2014. С. 30-31.

³ Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2016. № 4. С. 442.

заказчиком и подрядчиком, допускает возможность для сторон договора подряда предусмотреть своим соглашением иной порядок распределения рисков, чем это предусмотрено законом. Норма схожего содержания закреплена и в ст. 211 ГК РФ, согласно которой риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, стороны могут договором перераспределить риск случайной гибели имущества, например, риск утраты имущества по договору аренды может быть возложен на арендатора, т.е. на того, кто по смыслу данной нормы его нести не должен.

Однако возможность перераспределения рисков имущественных потерь путем индивидуального договорного регулирования допускалась только в случаях, прямо закрепленных в законе и иных правовых актах. Тем самым отсутствовала общая норма, которая позволяла бы в любой сфере деятельности использовать возможность перераспределения имущественных потерь. Соответственно, в отечественной юридической литературе вопросам договорного регулирования перераспределения рисков имущественных потерь внимания практически не уделялось. В зарубежных правовых порядках индемнитет, как было показано ранее, получил более широкое распространение и имеет более длительную историю применения, а его исследованию в юридической литературе посвящено значительно больше внимания.

Включение в ГК РФ ст. 406.1, посвященной возмещению потерь (индемнитету) поставило ряд вопросов, прежде всего о цели введения данной нормы, необходимости ее для отечественного гражданского права. Как показывает правоприменительная практика, данное нововведение оказалось достаточно востребованным, что подтверждает значительное число судебных споров, возникающих по поводу применения данной нормы.

И.Г. Степанян пишет, что «положения об индемнити, как правило, используются при наличии известного или потенциально возможного обстоятельства, например, риска, возникающего у несущей обязательство

возмещения потерь стороны, такого как задолженность по налоговым платежам, потенциальная ответственность по искам, правам третьих лиц в отношении акций, либо касательно других рисков...»¹. А.Г. Карапетов в свою очередь также указывает на практическую значимость данного института и потребность для коммерческого оборота, которая «состоит в том, что в коммерческой практике (особенно в практике заключения крупных инвестиционных, корпоративных, подрядных и иных такого рода сделок) достаточно часто стороны договариваются о распределении рисков возникновения сопутствующих договору потерь. По сути, речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон в связи с заключением, исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной. По общему правилу такие убытки лежат на том, кто их понес, и не перекладываются на контрагента. Опасение возникновения таких убытков может препятствовать одной из сторон решиться на заключение договора, и тогда возникающую ситуацию разблокирует согласие другой стороны принять на себя соответствующий риск. По большому счету такого рода условия мало чем отличаются от условий договора о перераспределении риска случайной гибели вещи»². Приведенные аргументы подтверждают значимость индемнитета для российского гражданского права и для развития договорного регулирования, поскольку наличие дополнительных возможностей у субъектов права в установлении своих прав и обязанностей в рамках договорного регулирования создает необходимую гибкость, что положительно влияет на развитие всего имущественного оборота.

Между тем стоит отметить и противников включения положений о возмещении потерь в Гражданский кодекс, к ним можно отнести Л.Ю. Василевскую, которая считает, что «различное толкование этого сложного и чужеродного для нашей правовой системы феномена со всей

¹ Степанян И.Г. Указ. соч. С. 31.

² Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 81.

очевидностью свидетельствует о том, что институт indemnity, развитый в судебной практике государств прецедентного права, опирающийся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не может без издержек быть реципирован российским гражданским законодательством»¹.

Действительно, данный институт несмотря на внешнюю привлекательность и положительные отзывы многих известных ученых и практикующих юристов является новым для отечественного гражданского права, следовательно, естественным образом возникают определенные сложности, связанные с адаптацией его к реалиям отечественного права. Однако учитывая то, что индемнитет не влечет за собой перестроение системы гражданско-правового регулирования, а также то, что и до реформы имелись отдельные его проявления, то его включение не должно повлечь серьезных проблем для отечественного права. Кроме того, норма ст. 406.1 ГК РФ предоставляет возможность заключить соглашение о возмещении потерь, а не является обязательным для сторон, не возлагает на субъектов гражданских правоотношений дополнительных обязанностей.

Говоря о целесообразности включения в текст ГК РФ положений об индемнитете необходимо подчеркнуть ряд обстоятельств. Во-первых, если посмотреть на институт возмещения потерь в России и в Западных правопорядках, то представленная в ГК РФ конструкция возмещения потерь не тождественна подходу к пониманию института «indemnity» в английском и американском праве, который рассматривается многими отечественными учеными в качестве аналога ст. 406.1 ГК РФ. Отличия заключаются в первую очередь в том, что в английском праве индемнитет может возникать как на основании договора, так может иметь и внедоговорный характер². Л.Е. Санникова по этому поводу пишет, что «в англо-американском праве индемнити может вытекать из существования обязательства, возникшего между

¹ Василевская Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву // Lex russica. 2017. № 5. С. 194.

² Gorman F.J. Indemnity and Contribution under Maritime Law. P. 1166 - 1167, 1170 - 1172.

сторонами (equitable or implied indemnity), или устанавливаться соглашением сторон (express or contractual indemnity)»¹. Однако отечественное законодательство предусматривает возникновение обязательства по возмещению потерь исключительно на основании договора, соответственно, говорить о такого рода чуждом основании возникновения индемнитета как право справедливости или подразумеваемые положения об индемнитете не приходится². Данное обстоятельство свидетельствует о том, что ст. 406.1 ГК РФ не является прямым копированием положений английского права, соответственно, отечественным законодателем заимствована скорее сама идея использования рассматриваемой конструкции, при этом в адаптированном под отечественное гражданское право виде.

Во-вторых, возмещение потерь в англо-американском праве может покрывать не только потери, причиненные действиями третьих лиц или возникшие в силу обстоятельств от сторон не зависящих, но и убытки причиненные непосредственно контрагентом, его виновными действиями³. Е. МакКендрик отмечает, что «оговорка об индемнити предполагает обязанность одной стороны договора защитить от любой ответственности другого контрагента, которая может быть возложена на него при исполнении договора»⁴. Е.В. Богданов на этот счет пишет, что «в качестве отличительных признаков, позволяющих разграничивать индемнити и убытки, следует указать на то, что последние взыскиваются только за нарушение договора, тогда как возмещение потерь возможно и при отсутствии такого нарушения. Поэтому возмещение потерь допустимо, когда они причинены третьими лицами, тогда как убытки всегда должны быть следствием ненадлежащего поведения должника по договору»⁵. Таким образом, принципиальным отличием соглашения о возмещении потерь в английском праве от российской версии является более широкий подход к пониманию категории

¹ Санникова Л.В. Указ. Соч., 2016. № 4. С. 442.

² Степанян И.Г. Указ. соч. С. 32-33.

³ Степанян И.Г. Указ. соч. С. 39.

⁴ McKendrick E. Contract Law. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 246.

⁵ Богданов Д.Е. Указ. соч. С. 180.

имущественных потерь, поскольку на сторону соглашения может быть возложена обязанность компенсации потерь, вызванных нарушением обязательства. В свою очередь согласно ст. 406.1 ГК РФ возмещение потерь возможно только в случаях, не связанных с нарушением обязательства, что прямо следует из названия статьи и ее содержания. Данный факт выступает вторым аргументом в пользу того, что включение в ГК РФ положений о возмещении потерь является не простым заимствованием английского права, а доработанным под российские реалии институтом права. При этом возможность возложения на сторону соглашения имущественных потерь, вызванных нарушением обязательства, которое в английском праве охватывается «indemnity», в отечественном гражданском праве находит отражение в виде неустойки. Так, согласно ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Неустойка в данном случае является способом возложения имущественных потерь на сторону, нарушившую обязательство, при этом при взыскании неустойки нет необходимости доказывать размере убытков, что позволяет говорить о наличии частичных сходств неустойки с indemnity в английском праве.

Также, говоря о противниках данной конструкции в российском праве, то помимо вышеперечисленных аргументов Л.Ю. Василевская, критикуя индемнитет в российском праве отмечает, что «в ст. 406.1 ГК РФ появляется институт, где одна сторона договора, несмотря на надлежащее исполнение обязательства, принимает на себя возмездное несение риска за те последствия, которые не связаны с ее безвиновными действиями»¹. Между тем, такие выводы также представляются достаточно спорными. Так, в п. 4 ст. 401 ГК РФ установлено правило, что заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства

¹ Василевская Л.Ю. Указ. соч. С. 194.

ничтожно. При внимательном изучении содержания данной нормы становится видно, что запрет установлен на включение в договор такого условия, которое устраняет или ограничивает ответственность при умышленном нарушении обязательства, следовательно, возможно ограничение неумышленной или безвиновной ответственности. В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹ (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7) говорится о том, что если в пределах, установленных пунктом 4 статьи 401 ГК РФ, в заранее заключенном соглашении указаны обстоятельства, устраняющие или ограничивающие ответственность должника за неумышленное нарушение обязательства, то на него возлагается бремя доказывания их наступления. Таким образом, гражданское законодательство не запрещает сторонам договора по своему усмотрению перераспределить риски и неблагоприятные последствия ответственности за нарушение обязательства. А лицо может быть освобождено от ответственности за виновное, но неумышленное нарушение обязательства. Договорное условие об ограничении ответственности за нарушение обязательства имеет общие черты с индемнитетом, поскольку в случае закрепления такого условия в договоре происходит перераспределение риска имущественных потерь, однако она органично вписывается в систему отечественного права и активно используется в договорной работе на практике. В связи с этим аргументация, предложенная, Л.Ю. Василевской видится несколько спорной.

Также представляется необходимым обратить внимание на п. 3 ст. 401 ГК РФ, согласно которому если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Данное правило является примером безвиновной ответственности субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность. В.А. Вайпан отмечает, что «в п. 3 ст. 401 ГК РФ установлен принцип безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности»¹. Тем самым, лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность несет ответственность за безвиновные действия, т.е. принимает на себя риск неблагоприятных последствий. Указанное положение, также имеет некоторые схожие черты с индемнитетом, поскольку, например, в правоотношениях между субъектом предпринимательской деятельности и потребителем, предприниматель принимает на себя во многих случаях риски неблагоприятных последствий, даже если они возникли не по его вине. Например, продавец обязан обменять товар надлежащего качества, который не подошел потребителю по тем или иным характеристикам (ст. 25 Закона о защите прав потребителей), тем самым риски имущественных потерь, вызванные в том числе отказом потребителя от договора, возлагаются на продавца, хотя какой-либо вины его в этом нет.

А.В. Добровинская справедливо обращает внимание на тот факт, что «правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными, и стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя, и в большинстве случаев установление законом ограниченной ответственности по тем или иным видам обязательств абсолютно справедливо к отношениям, которые могут возникнуть в связи с осуществлением предпринимательской деятельности»².

Таким образом, критика положений о возмещении потерь ввиду того, что на лицо возлагается бремя возмещения потерь за безвиновные риски,

¹ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С. 75 (автор главы – В.А. Вайпан).

² Добровинская А.В. Понятие и случаи ограниченной ответственности в гражданском праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 159.

представляется необоснованной, поскольку в отечественном праве подобные институты существуют и активно используются, что подтверждают вышеуказанные примеры. Кроме того, условие о возмещении потерь может быть установлено только в отношениях с участием субъектов предпринимательской деятельности, либо при заключении корпоративного договора или договора об отчуждении долей (акций) в уставном капитале хозяйственного общества. Как было отмечено выше, специальное регулирование обязательственных правоотношений с участием предпринимателей, характеризуется большей степенью свободы усмотрения при установлении своих прав и обязанностей в договоре, и наличием специальных диспозитивных норм именно для предпринимателей. В частности, в п. 2 ст. 310 ГК РФ допускается установление условия о возможности одностороннего отказа или изменения обязательства для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, хотя по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 310 ГК РФ односторонний отказ возможен только в случаях, установленных законом и иными правовыми актами. Еще один пример предоставления большей договорной свободы для предпринимателей содержится в п. 2 ст. 317.1 ГК РФ, согласно которой условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности. Перечень случаев расширения договорной свободы не исчерпывается только приведенными примерами, его можно считать общей тенденцией в регулировании обязательственных правоотношений с участием предпринимателей, что нашло отражение в ходе реформы обязательственного права в 2015 году.

Таким образом, отсутствуют какие-либо препятствия в существовании обязательств о возмещении потерь в случае наступления определенных в договоре обстоятельств между субъектами предпринимательской

деятельности. Такой подход оправдан тем, что субъекты предпринимательской деятельности обладают большей самостоятельностью, также предполагается, что они имеют более глубокие познания и в отношении них та степень патерналистской защиты, которая характерна для граждан не требуется. В случае, если такое условие будет включено в результате навязывания, то есть инструменты, позволяющие защитить интересы более слабой стороны, например, в ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ содержится запрет навязывания субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, контрагенту невыгодных для него или не относящихся к предмету договора условий. Также п. 2 ст. 428 ГК РФ предусматривает, что присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. В связи с этим вполне разумным видится включение в текст закона нормы, позволяющей субъекту предпринимательства добровольно принять на себя риск несения имущественных потерь в пользу своего контрагента. А действующее законодательство предусматривает механизмы, позволяющие защитить права лица при навязывании ему условий договора, невыгодных для него.

Кроме того, в качестве основополагающего принципа отечественного гражданского права в ст. 1 ГК РФ закреплен принцип свободы договора, который выступает проявлением автономии воли субъекта гражданского права. Существо данного принципа раскрывается в ст. 421 ГК РФ и проявляется в четырех аспектах: 1) граждане и юридические лица свободны в

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.

заключении договора, понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством; 2) стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; 3) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); 4) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В.А. Белов по поводу принципа свободы договора пишет, что «реализация всякого аспекта договорной свободы составляет частное дело частных же лиц, осуществляемое ими от своего имени, на свой счет, страх и риск»¹. Таким образом, исходя из прямого толкования данного положения и ввиду отсутствия каких-либо законодательно установленных ограничений относительно включения в договор условий о возмещении потерь, можно сделать вывод, что стороны вправе самостоятельно в отношениях между собой перераспределить риски и это является проявлением их частной воли и затрагивает исключительно их интересы. Тем более для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, гражданским законодательством предусмотрено значительно больше договорной свободы.

Как представляется, даже само по себе отсутствие норм об индемнитете, что наблюдалось в ГК РФ до 2015 года, не могло в силу принципа свободы договора являться основанием для признания такого соглашения недействительным или в отказе в судебной защите прав по такому соглашению, поскольку прямой запрет на включение такого условия в договор отсутствовал.

¹ Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в Российском праве // Свобода договора: сборник статей. Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 112.

В то же время, как пишет В.А. Белов «сферы проявления принципа свободы договора, описанные в ст. 421 ГК РФ, охватывают, как кажется, все мыслимые его проявления. Но практикующим юристам хорошо известно, что это впечатление обманчиво: оно способно ввести в заблуждение лишь тех, кто совершенно незнаком с российской судебной практикой разрешения споров, связанных с заключением и исполнением договоров. Права из договора, хоть сколько-нибудь отклоняющегося от нормативно предусмотренного типа, рискуют не встретить ни судебной защиты, ни даже понимания российского суда»¹. А.Г. Карапетов считает, что «свобода договора попирается в российских судах настолько часто, легко и непредсказуемо, что это просто отворачивает от нашего права весь крупный бизнес, которому при структурировании значительных сделок необходима уверенность в неприкосновенности правового содержания заключаемых сделок»².

Безусловно, ограничение договорной свободы необходимо в целях защиты публичных интересов, например, в целях обеспечения конкуренции или защиты прав потребителей, поскольку в таких случаях профессиональный субъект обладает более сильной «договорной позицией». В связи с этим решения судов, признающие те или иные условия несоответствующими закону вполне оправданы. Например, в одном из постановлений Арбитражного суда отмечено, что «кредитные договоры содержат условия о взимании Банком с заемщика платы по программе страхования жизни, здоровья и финансовых рисков. Доказательства того, что физические лица имели возможность заключить кредитный договор при отсутствии согласия заемщика на присоединение к программе страхования и получение кредита не зависело от наличия согласия заемщика, в материалах дела отсутствуют. Таким образом, положительное решение о предоставлении кредита зависело от того, согласится ли клиент заключить договор с условием о присоединении к программе страхования, включающей компенсацию Банку расходов на

¹ Белов В.А. Указ. соч. С. 105.

² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. С. 422.

оплату страховых премий страховщику. При таких обстоятельствах Управление правомерно расценило спорное условие договора как противоречащее гражданскому законодательству и ущемляющее права потребителя»¹. В данном случае решение суда является справедливым и обоснованным, поскольку Банк выступает в качестве экономически более сильной стороны и обладает преимуществами при ведении переговоров, следовательно, ограничение свободы в целях защиты прав потребителей видится правомерным.

Однако ущемление каких-либо публичных интересов или интересов слабой стороны, а равно интересов третьих лиц при установлении в соглашении между субъектами предпринимательской деятельности обязательства по возмещению потерь, не связанных с нарушением обязательства, не наблюдается.

Решение принять стороной договора на себя риск возмещения имущественных потерь, которые могут возникнуть у контрагента, в связи с теми или иными обстоятельствами, не является отказом от принадлежащего права в соответствии с п. 2 ст. 9 ГК РФ и не нарушает каким-либо образом публичные интересы. Доводы исследователей, о том, что индемнитет чужд российскому гражданскому праву, видится спорным. Закрепление ст. 406.1 ГК РФ целесообразно, поскольку индемнитет создает ряд преимуществ, которые должны положительно повлиять на договорную практику, расширить вариативность условий соглашения, установив дополнительное средство для реализации регулятивной функции договора и обеспечения разумного баланса правовых интересов сторон обязательства. Прямое закрепление данной нормы в ГК РФ видится необходимым, поскольку в обратной ситуации ее отсутствие может послужить основанием для признания такого условия договора недействительным, в связи со сложившейся практикой «осторожного» отношения к принципу свободы договора.

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.02.2014 по делу № А31-6383/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Подводя итог, можно отметить, что индемнитет по своей сущности является способом защиты имущественных интересов субъекта обязательственного правоотношения на случай наступления имущественных потерь, которые не связаны с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора и не зависят от воли сторон обязательства. Тем самым, путем включения такого условия в договор стороны перераспределяют риск имущественных потерь иным образом, чем это предусмотрено в законе.

В отечественном обязательственном праве еще до реформы существовали отдельные нормы, которые допускали возможность соглашением сторон перераспределить риск имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательства, например, риск случайной гибели объекта строительства (ст. 741 ГК РФ). Однако отсутствовала, общая, универсальная норма, позволяющая перераспределять риск имущественных потерь между сторонами обязательства.

Включение норм об индемнитете в текст ГК РФ видится вполне обоснованным, поскольку он предоставляет дополнительные возможности участникам гражданского оборота урегулировать свои правоотношения наиболее удобным для них образом.

1.3. Сфера применения соглашения о возмещении потерь (индемнитета)

В ст. 406.1 ГК РФ прямо указывается на предпринимательский характер соглашения о возмещении потерь (индемнитета), так как в формулировке закона закреплено, что «стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны». Как видно из данной формулировки, с одной стороны законодатель ограничивает сферу применения соглашения о возмещении потерь исключительно предпринимательскими отношениями, с

другой стороны в норме отсутствует и прямой запрет на заключения такого соглашения между иными субъектами.

В целях установления границ сферы применения индемнитета одной из задач является выявление квалифицирующих признаков предпринимательской деятельности. Одной из характерных черт реформы обязательственного права 2015 года можно назвать более глубокую дифференциацию правового регулирования обязательственных правоотношений на обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельностью и не связанные с таковой. Появилось большое количество норм, которые предусматривают специальное регулирование предпринимательских обязательств. На это обстоятельство обращает внимание и В.К. Андреев, который пишет, что «в связи с принятым Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» особенности исполнения и обеспечения исполнения обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также предпринимательских договоров значительно возросли»¹. Например, в ст. 333 ГК РФ был установлен особый порядок снижения неустойки для субъектов предпринимательской деятельности, в ст. 361 ГК РФ закреплена возможность установления поручительства в отношении всех требований должника, если в качестве поручителя выступает субъект предпринимательской деятельности, в ст. 431.1 ГК РФ специальные правила о недействительности договора при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности и другие. Одной из таких специальных норм для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность является и исследуемая в рамках настоящей работы ст. 406.1 ГК РФ, регулирующая правоотношения по возмещению потерь. Наличие такого количества специальных норм, регулирующих обязательственные правоотношения с участием

¹ Андреев В.К. Обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) // Юрист. 2015. № 16. С. 4.

предпринимателей, так или иначе ставит вопрос об определении случаев, в которых они применяются и на выявление субъектов, на которых они распространяются.

Говоря о специальном регулировании обязательств с участием субъектов предпринимательской деятельности, стоит подчеркнуть, что в целом в отечественной цивилистической науке сложилось негативное отношение к дуализму частного права, т.е. делению частного права на гражданское и торговое или предпринимательское. Дуализм частного права предполагает выделение специальной части частного права, регулирующей правоотношения с участием субъектов предпринимательской деятельности. Ю.Ф. Беспалов подчеркивает, что «в российском частном праве дуализм отсутствует. Торговые отношения, являясь имущественными и (или) личными неимущественными, составляют предмет гражданского права. Методы их регулирования - также гражданско-правовые»¹. На отсутствие дуализма частного права в России обращали внимание и дореволюционные исследователи, в частности Г.Ф. Шершеневич², В.А. Удинцев³. Причиной для такого вывода называют исторические предпосылки, а также отсутствие в России отдельного торгового (предпринимательского) кодекса, хотя и предпринимались попытки к его принятию⁴. Однако стоит отметить, что в правовой науке имеются и приверженцы противоположенного подхода, например, Б.И. Пугинский неоднократно в своих работах подчеркивал наличие оснований и даже необходимости выделения коммерческого (торгового) права в качестве самостоятельной отрасли права наряду с гражданским правом⁵. Однако данный подход не нашел всеобщей поддержки

¹ Частное право: проблемы теории и практики. Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2016. // СПС «КонсультантПлюс».

² Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1919.

³ Удинцев В.А. История обособления торгового права. Киев, 1900.

⁴ См. например: Шувалов И.И. Правовое регулирование предпринимательских отношений в истории России // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 74-83.

⁵ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2013. С. 56.

среди исследователей и, как правило, объясняется историческими предпосылками¹.

Вместе с тем преимущественное отрицание дуализма частного права в российской правовой науке не означает, что полностью исключается специальное регулирование обязательственных и иных частных правоотношений с участием субъектов предпринимательской деятельности. С.В. Сарбаш справедливо подчеркивает, что «в связи с отсутствием в российской доктрине дуализма частного права и наличием единого Гражданского кодекса, который действует как для профессиональных предпринимателей и коммерческих организаций, так и для граждан, особенности правового положения коммерческого оборота установлены непосредственно в конкретных статьях Кодекса»². Примеры специального регулирования правоотношений с участием субъектов предпринимательской деятельности проявляется на примере вышеприведенных норм. Тем самым, можно констатировать, что отечественное гражданское законодательство, включает значительное число специальных норм, регулирующих обязательственные правоотношения с участием субъектов предпринимательской деятельности. Такой подход находит отражение не только в отечественном законодательстве, но и во многих зарубежных правовых порядках. В европейском договорном праве уже давно устоявшейся является концепция деления обязательств на *business to business* (B2B) (между предпринимателями), *business to consumer* (B2C) (между предпринимателем и гражданином), *consumer to consumer* (C2C) (между двумя гражданами)³. Также гражданское законодательство содержит и специальные институты, предназначенные для использования именно субъектами предпринимательской деятельности, в частности рассматриваемый в рамках настоящей работы институт возмещения потерь, не связанных с нарушением договора (ст. 406.1 ГК РФ).

¹ Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е. А. Суханов. С. 29. (автор главы – Е.А. Суханов).

² Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации. М.: Статут, 2003. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Jurčová M., Novotná M., European Contract Law. Trnavská univerzita, 2013. P. 26.

Тем самым законодатель подчеркивает, что возмещение потерь применяется в предпринимательских отношениях. Помимо этого, в п. 5 ст. 406.1 ГК РФ несколько расширяется сфера применения рассматриваемого института не только лиц, действующих при осуществлении предпринимательской деятельности, но и в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, стороной которого является физическое лицо.

Таким образом, для определения сферы применения соглашения о возмещении потерь при наступлении определенных в договоре обстоятельств необходимым является выявление признаков предпринимательской деятельности и определение круга отношений, квалифицируемых в качестве предпринимательских. Сложность данного вопроса заключается в том, что помимо предпринимательской в законодательстве выделяются и иные виды деятельности, в частности экономическая, хозяйственная, профессиональная и т.д.¹, соотношение которых с предпринимательской деятельностью в позитивном праве однозначно не определено, а также отсутствует единство относительно их содержания, что в свою очередь затрудняет понимание четких границ сферы применения индемнитета.

В доктрине можно встретить определение предпринимательской деятельности как вида экономической, хозяйственной деятельности, связанной с предпринимательским риском, новыми подходами к управлению, новаторством, использованием научных достижений, динамической неопределенностью и всегда направлена на систематическое получение прибыли². В данном определении предпринимательская деятельность отнесена к экономической деятельности. Е.П. Губин подчеркивает, что «экономическая деятельность и экономика не являются исключительно

¹ См.: Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica*. 2016. № 9. С. 46-61.

² Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С. 20. (Автор главы – Е.П. Губин, П.Г. Лахно).

сферой частной деятельности. Взгляд на экономику как на сферу частную есть взгляд не прошлого, а позапрошлого века. Современная экономика, это признается всеми более или менее грамотными экономистами, есть экономика смешанного типа, где публичные интересы, публичные отношения есть составная часть рыночных экономических отношений»¹. Следует согласиться с приведенным мнением при этом необходимо добавить, что применительно к исследуемой теме, предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения обладают особой спецификой и в отличие от классических гражданских частноправовых отношений характеризуются наличием властного элемента, например, требованием о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

Легальное определение и признаки предпринимательской деятельности даны в ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которой предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК РФ. Данное определение подвергалось критике в научном сообществе², несмотря на критику, приведенное определение является данностью Гражданского кодекса и именно оно используется в правоприменительной деятельности при квалификации тех или иных правоотношений в качестве предпринимательских. И.В. Ершова по поводу данного определения пишет «можно сделать вывод об универсальности закрепленного в п. 1 ст. 2 ГК РФ определения предпринимательской деятельности и его применимости как к правоотношениям частноправового, так и публично-правового характера, что,

¹ Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 11.

² См. например: Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex russica. 2014. № 2. С. 160–167; Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9–14; Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 57-85.

впрочем, не мешает говорить о несовершенстве рассматриваемой дефиниции, выделять недостатки как сущностного, так и юридико-технического свойства»¹. Таким образом, несмотря на критический подход к данному определению, стоит отметить и его положительные черты, прежде всего, выделение признаков предпринимательской деятельности. Кроме того, в силу разнообразия экономических отношений сформулировать более точное определение предпринимательской деятельности представляется весьма сложным².

Так, исходя из определения предпринимательской деятельности, закрепленной в ГК РФ, можно выделить следующие признаки: 1) самостоятельность; 2) рисковый характер; 3) направленность на систематическое получение прибыли; 4) регистрация субъекта в установленном законом порядке. Наличие указанных выше признаков позволяет квалифицировать деятельность в качестве предпринимательской и применять соответствующие нормы об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности

Если говорить о квалификации обязательств в качестве предпринимательских, то первичным признаком является наличие у субъекта соответствующего статуса, следовательно, такими субъектами могут быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Такое утверждение обосновывается тем, что наличие статуса (индивидуальный предприниматель, коммерческая организация) предопределяет и существование указанных выше признаков, характерных для предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, само по себе отсутствие регистрации в качестве субъекта предпринимательской деятельности не является показателем того, что деятельность не носит признаков предпринимательской. В.В. Байбак

¹ Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex russica. 2014. № 2. С. 163.

² См.: Маковой Н.Д. Сфера применения института возмещения потерь (Indemnity) в российском праве // Право и государство: теория и практика. 2021. № 8. С. 67-70.

справедливо применительно к ст. 401 ГК РФ замечает необходимость «учитывать, что ГК устанавливает безвиновную ответственность не по субъектному признаку (т.е. для специальных субъектов - коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей), а в зависимости от характера деятельности, связанной с обязательством»¹. Данный факт подтверждают положения п. 4 ст. 23 ГК РФ, согласно которому гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица или регистрации в качестве индивидуального предпринимателя не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Кроме того, в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»² (далее – Постановление Пленума № 25) указано, что в соответствии с п. 4 ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. В этом случае на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. На этот счет Н.Ю. Чельшева подчеркивает, что реформа гражданского законодательства в 2014 году была как раз направлена на расширение свободы предпринимательской деятельности некоммерческих организаций³.

¹ Байбак В.В. Общие условия ответственности за нарушение обязательств в ст. 401 ГК РФ: старые правила в новом контексте // Закон. 2016. № 10. С. 137.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Чельшева Н.Ю. Целевой капитал некоммерческих организаций как объект гражданско-правовых отношений: теоретическое и практическое значение // Юрист. 2015. № 9. С. 28-31.

В связи с тем, что квалификация деятельности в качестве предпринимательской осуществляется не только по субъектному критерию, то важное значение, прежде всего, с практической точки зрения приобретают вышеозвученные признаки предпринимательской деятельности. Так, например, при решении вопроса о допустимости заключения соглашения о возмещении потерь между гражданами, не зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей встает вопрос об оценке характера осуществляемой сторонами предпринимательской деятельности. Следовательно, при наличии таких признаков можно однозначно утверждать о допустимости заключения такого соглашения.

Так, в качестве первого признака предпринимательской деятельности в ст. 2 ГК РФ названа ее самостоятельность. В литературе отмечается, что самостоятельность предпринимательской деятельности включает в себя имущественную и организационную самостоятельность¹. Действительно, субъекты предпринимательской деятельности: индивидуальные предприниматели и юридические лица самостоятельны и свободны в принятии тех или иных решений, выборе вида деятельности, имущественной основы и т.д. Также субъекты предпринимательской деятельности для ее осуществления должны иметь определенное имущество, которое у юридических лиц обособливается от имущества их учредителей (ст. 48 ГК РФ). Таким образом, отсутствие признака самостоятельности у субъекта не позволяет рассматривать его деятельность в качестве предпринимательской. Например, при осуществлении трудовой деятельности гражданин фактически выполняет поручения работодателя и не несет риска своим имуществом за потери, возникшие у работодателя.

Вторым признаком предпринимательской деятельности является направленность на систематическое получение прибыли. О.М. Олейник пишет, что системность осуществления, понимаемая как наличие свойства,

¹ См.: Биньковская А.А. Понятие и содержание долевого строительства объектов недвижимости по законодательству России // Право и экономика. 2016. № 10. С. 21-26.

объединяющего все совершаемые действия в единое цело¹. Данный признак ввиду его значительной абстрактности, и отсутствия определения в нормах действующего законодательства вызывает наибольшее количество споров в правоприменительной практике. Верховный Суд РФ указал, что отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состав данного административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли². Тем самым Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что отдельные факты осуществления деятельности, приносящей доход не свидетельствуют о ее предпринимательском характере. Однако и данная позиция не позволяет однозначно определить критерии систематичности.

В доктрине были предложены такие критерии квалификации признака системности как постоянство, длительность операций и их целенаправленность³. Такие признаки позволяют создать некую определённую в понимании содержания данного термина, вместе с тем они также являются в большей степени оценочными, следовательно, правоприменительным органам необходимо исходить из конкретных обстоятельств, а сформулировать единые и универсальные признаки не представляется возможным ввиду разнообразия гражданских правоотношений.

В правоприменительной практике справедливо отмечается, что «основным признаком, характеризующим деятельность как предпринимательскую, является ее направленность на получение прибыли, но

¹ Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2-16.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2-16.

не факт ее реального получения»¹. Аналогичная позиция была высказана и Верховным Судом РФ, который подчеркнул, что «само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений, предусмотренных статьей 14.1 КоАП РФ, поскольку извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не ее обязательным результатом»². Тем самым, для квалификации деятельности в качестве предпринимательской наличие прибыли не имеет значения, поскольку в связи с ее рискованным характером прибыль может отсутствовать.

Следующим признаком предпринимательской деятельности является ее рискованный характер. В.С. Белых пишет, что «предпринимательский риск – это потенциальная возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности) событий, повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя по независящим от него обстоятельствам»³. При этом по его словам «риск выражается в неполучении прибыли (дохода), и в возникших убытках, и в свертывании производства товаров и услуг, и в утрате клиентуры и деловой репутации...»⁴. В первом параграфе настоящего диссертационного исследования подробно была исследована категория «риск» и был сделан вывод, что риск не является квалифицирующим признаком предпринимательской деятельности, а рассматривается в качестве ее характеристики.

В 2017 году определение предпринимательской деятельности, закрепленное в ст. 2 ГК РФ, было уточнено. Федеральным законом от 26.07.2017 № 199-ФЗ был исключен такой признак предпринимательской деятельности как регистрация субъекта, ее осуществляющего в установленном

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.09.2010 по делу N А28-2958/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Предпринимательское право России: учебник для бакалавров. Отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2007. С. 13. (Автор главы – В.С. Белых).

⁴ Там же

законом порядке, т.е. в качестве индивидуального предпринимателя или путем создания юридического лица. Такое решение законодателя можно только приветствовать, поскольку регистрацию лица можно считать условием, но никак не признаком предпринимательской деятельности.

Таким образом, предпринимательской признается как деятельность, осуществляемая специально для этого зарегистрированными субъектами, так и деятельность лиц без соответствующей регистрации, но обладающую признакам самостоятельности, системности, направленности на получение прибыли и рисковости.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что ключевым критерием выделения предпринимательских обязательств является их субъектный состав, т.е. участие в качестве одной или двух сторон субъектов предпринимательской деятельности. В связи с тем, что в силу общего правила абз. 3. п. 1 ст. 2 ГК РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы, соответственно, к таким лицам относятся индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, именно участие этих лиц придает обязательству характер предпринимательского. Кроме того, в Постановлении Пленума № 25 указывается, что на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Тем самым обязательство, стороной которого является некоммерческая организация, действующая при осуществлении приносящей доход деятельности, также признается предпринимательским.

Правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, могут применяться к гражданам, не зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, если они фактически осуществляют предпринимательскую деятельность (п. 4 ст. 23 ГК РФ). К данной группе также относятся самозанятые граждане, поскольку в

силу абз. 2 п. 1 ст. 23 ГК РФ в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Из буквального толкования данной нормы можно сделать вывод, что такие граждане также являются субъектами предпринимательской деятельности и на них распространяются правила о предпринимательских обязательствах. Данный вывод находит подтверждение и в правоприменительной практике, например, суд, установив на основании представленных в дело доказательств, что гражданин, действуя без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя фактически осуществлял предпринимательскую деятельность, связанную с ремонтом транспортных средств, руководствуясь п. 4 ст. 23 ГК РФ, разъяснениями в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», суд посчитал возможным применить при рассмотрении настоящего дела по спору между физическими лицами законодательство о защите прав потребителей¹. В другом споре суд указал, что «исходя из фактически сложившихся правоотношений сторон, судебная коллегия квалифицирует заключенный между ними договор как договор подряда, поскольку по заказу истца ответчик изготовил с привлечением третьих лиц оконные конструкции и балконную дверь по индивидуальным размерам, частично произвел их монтаж в квартире, а с учетом статуса ответчика, фактически осуществляющего предпринимательскую деятельность, к спорным правоотношениям считает необходимым применить Закон о защите прав потребителей. Как показывают, приведенные примеры, оценка на предмет того является ли деятельность лиц предпринимательской и будут зависеть применимые к ним правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Тем самым именно для

¹ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 08.09.2020 по делу № 33-2334/2020(2-994/2019) // СПС «КонсультантПлюс».

этих целей необходимо исследование признаков предпринимательской деятельности.

Таким образом, основным критерием для квалификации обязательства в качестве предпринимательского является участие в качестве его сторон (или одной из сторон) коммерческой организации либо индивидуального предпринимателя. Данный критерий является своего рода абсолютным, поскольку любые сделки, совершенные коммерческой организацией (индивидуальным предпринимателем), относятся к его предпринимательской деятельности. Еще в 1997 году Высший арбитражный суд РФ указал в п. 5 постановления Пленума от № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»¹, что под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать, в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Тем самым любые договоры, заключенные коммерческой организацией, индивидуальным предпринимателем, которые прямо не направлены на извлечение прибыли, например, приобретение офисной мебели, организацией, оказывающей юридические услуги, следует рассматривать в качестве предпринимательских, поскольку они направлены на создание условий для осуществления основной деятельности.

Вторым критерием является осуществление сторонами обязательства, не зарегистрированными в качестве коммерческой организации или индивидуального предпринимателя, предпринимательской деятельности. Такой признак применим к гражданам, фактически осуществляющим предпринимательскую деятельность и некоммерческим организациям при осуществлении ими приносящей доход деятельности.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем, вопрос квалификации обязательств в качестве предпринимательских не исчерпывается только проблемой применения данных положений к гражданам, не зарегистрированным в соответствующем порядке. Не менее остро стоит вопрос о возможности применения положений об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности к лицам, осуществляющим иную экономическую деятельность, профессиональную деятельность. При этом ни законодательство, ни правоприменительная практика не дает достаточно четкого ответа на поставленный вопрос.

Один из актуальных вопросов, который стоит как перед правоприменителями, так и перед научным сообществом, заключается в возможности распространения правил о предпринимательских обязательствах на деятельность участников (акционеров) хозяйственных обществ и квалификации их деятельности в качестве предпринимательской. Г.Ф. Шершеневич утверждал, что юридическое лицо возникло из потребностей участников оборота: объединить и обособить имущество для осуществления общей цели в гражданском обороте и избежать риска обращения взыскания со стороны кредиторов на отдельных вкладчиков¹. Хозяйственные общества являются коммерческими организациями, осуществляющими свою деятельность как самостоятельные субъекты права.

Важнейшее значение в рамках поставленного вопроса имеет позиция Конституционного суда РФ, который указал, что «деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности) - предпринимательскую деятельность осуществляют не акционеры как таковые, а само акционерное общество. Данный вывод в полной мере распространяется и на иные, помимо владения акциями, права участия в уставном капитале коммерческой организации и означает, что такое участие само по себе не может расцениваться в качестве

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 88-89.

предпринимательской деятельности»¹. По сути Конституционный Суд РФ в данном постановлении определил, что деятельность по участию в хозяйственном обществе является иной экономической, а не предпринимательской деятельностью. Тем самым, если руководствоваться данным постановлением к обязательственным правоотношениям с участием акционеров (участников) хозяйственных обществ не применяются правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Вместе с тем Конституционный Суд РФ распространил ряд ограничений на акционеров и участников хозяйственных обществ, в частности, запрет Депутатам Государственной Думы РФ как осуществлять предпринимательскую деятельность, так и быть участниками (акционером) хозяйственных обществ. Таким образом, Конституционный Суд РФ с одной стороны разграничивает предпринимательскую деятельность и деятельность акционеров (участников) хозяйственных обществ, но с другой говорит о возможности распространения одних и тех же ограничений.

Больше того в некоторых нормах ГК РФ фактически отождествляет предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Например, ст. 431.2 ГК РФ устанавливает, что сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. А если данные заверения имели существенное значение, то сторона может по общему правилу еще и отказаться от договора. В п. 4 ст. 431.2 ГК РФ указано, что такие последствия применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 N 34-П // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78; Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» говорится, что в случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например, в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 431.2 ГК РФ)¹.

Так, фактически данная норма распространяется на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, «а равно и в связи» с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества. С позиции грамматического толкования, необходимо сказать, что в данном случае законодатель с одной стороны разграничивает предпринимательскую деятельность и деятельность участников (акционеров) корпоративных юридических лиц, а с другой стороны применяет при их регулировании единый режим.

А.В. Ефимов, говоря о правовом статусе участников (акционеров) хозяйственных обществ утверждает, что позиция Конституционного Суда РФ о том, что указанные лица не являются субъектами предпринимательской деятельности требует уточнения, по его словам «для выявления предпринимательского характера деятельности участника предложено установить его влияние на юридическое лицо исходя из того, что увеличение степени влияния участника прямо отражает увеличение степени включенности участника в предпринимательскую деятельность самого

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС «КонсультантПлюс».

юридического лица»¹. Точка зрения А.В. Ефимова в данном случае видится обоснованной, поскольку юридическое лицо отчасти выступает средством, инструментом с помощью которого осуществляется предпринимательская деятельность. Этот довод отчасти подтверждается и положениями п. 3 ст. 23 ГК РФ, который говорит, что «к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются ...», данный пункт подчеркивает, что одним из способов осуществления предпринимательской деятельности является создание юридического лица. А исходя из того, что юридическое лицо само по себе без человека не может осуществлять деятельность, то можно сделать вывод о том, что создание юридического лица выступает своего рода юридическим приемом, позволяющим гражданину осуществлять предпринимательскую деятельность, но формально права и обязанности от такой деятельности будут возникать у юридического лица, а не у граждан, создавших такое юридическое лицо. Данный подход в целом обосновывается сторонниками теории фикции юридического лица.

А.В. Глухов также пишет, что «физические лица, будучи участниками хозяйственных обществ, извлекают прибыль из владения акциями (долями участия в уставном капитале) и, таким образом, осуществляют коммерческую деятельность, даже не имея статуса»².

Больше того, Верховный Суд РФ в споре о возможности обращения взыскания на предмет залога путем оставления за собой, которое допускается только в предпринимательских обязательствах (ст. 350.1 ГК РФ) указал, что отсутствие в соглашении о залоге указания на отсутствие у гражданина (участник общества с ограниченной ответственностью с долей 40 %) статуса индивидуального предпринимателя само по себе не свидетельствует о заключении соглашения не в целях осуществления предпринимательской

¹ Ефимов А.В. Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 102.

² Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М.: М-Логос, 2017. С. 551.

деятельности¹. Тем самым, имеются все основания говорить о том, что обязательственные правоотношения, субъектами которых являются участники и акционеры хозяйственных обществ носят тождественный характер и к ним должен применяться единый режим правового регулирования. При этом необходимо сделать оговорку о том, что не все обязательства с участием акционеров (участников) хозяйственных обществ следует рассматривать в качестве тождественных предпринимательских, а только те, которые связаны с их правовым статусом, в частности, обязательства по купле-продаже акций, долей в уставном капитале.

Таким образом, можно сделать вывод, что очевидно, что законодатель прямо допускает заключения соглашения о возмещении потерь между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, при этом независимо от регистрации, а также в обязательствах, вытекающих из соглашения об отчуждении долей в уставном капитале или акций, либо корпоративном договоре.

В то же время встает вопрос о возможности заключения соглашения о возмещении потерь и в других случаях. Как уже было отмечено выше, в отечественном законодательстве ярко прослеживается деление обязательств на бытовые (С2С), потребительские (В2С) и предпринимательские (В2В). Показательной в этом плане является ст. 310 ГК РФ, которой установлены три различных режима отказа от договора в зависимости от характеристик сторон обязательства. А.Е. Кирпичев подчеркивает, что «предпринимательским обязательствам свойственно «дерегулирование», т.е. отмена обязательных для всех иных случаев императивных норм. Чаще всего вместо общей нормы, действующей на любые иные обязательства, законодатель указывает на предпринимательские обязательства как на исключение, когда эта норма не должна применяться»². Тем самым автор обращает внимание на то, что предпринимательские обязательства предполагают большую свободу

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2021 № 41-КГ21-33-К4 // СПС «КонсультантПлюс».

² Кирпичев А.Е., Кондратьев В.А. Предпринимательское право: Курс лекций. М.: РГУП, 2017. С. 89.

усмотрения сторон, что ярко прослеживается на примере п. 5 ст. 395 ГК РФ, согласно которой начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором. Тем самым, на примере данной нормы можно наблюдать то, что в бытовом или потребительском договоре условие о сложных процентах противоречит закону и является недействительным, тогда как субъекты предпринимательской деятельности своими соглашениями могут установить такое условие. Таким образом, регулирование обязательственных правоотношений с участием граждан преследует патерналистскую цель, фактически защищая граждан от своих собственных неразумных, неосмотрительных действий. Предполагается, что среднестатистический гражданин не обладает необходимыми навыками и не всегда может оценить реальные последствия тех или иных условий договора. Если же говорить о потребительских отношениях, то при их регулировании нормы направлены на защиту интересов потребителя, так как он признается слабой стороной. Таким образом, возвращаясь к вопросу об обязательствах участников обществ с ограниченной ответственностью и акционеров, то можно сказать, что данные лица отличаются от обычных граждан, поскольку они осуществляют деятельность по «управлению» предпринимательской деятельностью юридического лица, что является поводом для приравнивания их правового положения к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Если говорить об индемнитете, то как уже было подчеркнуто выше в силу буквального толкования ст. 406.1 ГК РФ он может быть использован при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, однако в п. 5 ст. 406.1 делается также оговорка, что правила рассматриваемой статьи применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении

акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо. Верховный Суд Российской Федерации, в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда 7 поясняется, что «соглашение о возмещении потерь может быть заключено лишь сторонами, действующими при осуществлении ими предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 406.1 ГК РФ), а также лицами, указанными в п. 5 ст. 406.1 ГК РФ».

Как представляется, для того, чтобы сделать вывод о возможности расширения сферы применения индемнитета, необходимо оценить норму ст. 406.1 ГК РФ как императивную или диспозитивную. Вопрос разграничения императивных и диспозитивных норм представляется достаточно сложным как для науки, так и для правоприменительной практики. В литературе отмечается, что «сформировать конкретный алгоритм выявления императивных норм гражданского законодательства через призму принципов частного права также достаточно затруднительно без должной интерпретации и конкретизации»¹. В немногочисленных исследованиях по этой тематике в отечественной науке предлагаются отдельные варианты и алгоритмы, например, Э.А. Евстигнеев предлагает определенный алгоритм определения диспозитивности/императивности нормы, выделяя следующие этапы: 1) определение сферы регулирования; 2) анализ позиции законодателя относительно императивного или диспозитивного характера нормы; 3) учет обстоятельств конкретных отношений, сложившихся на практике². Однако данный алгоритм также не дает однозначного ответа о критериях разграничения таких норм. В 2014 году Высший Арбитражный Суд РФ предпринял попытку в постановлении Пленума о свободе договора выработать критерии такого разграничения. В данном постановлении следует отметить две важные позиции. Так, в п. 2 говорится, из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в

¹ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Диспозитивное и императивное регулирование договоров: анализ законодательства, доктрины из судебной практики (на примере (не)признания договорных условий ничтожными) // Арбитражные споры. 2021. № 3. С. 90.

² См.: Евстигнеев Э.А. Проблема дуализма императивных норм в свете применения ст. 168 ГК РФ. Ответ на статью А.Г. Карапетова и Д.О. Тузова // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 52.

императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно. В частности, суд может признать, что данный запрет не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена. А также п. 3 указывает, что, если норма содержит прямое указание на возможность предусмотреть иное соглашением сторон, суд исходя из существа нормы и целей законодательного регулирования может истолковать такое указание ограничительно, то есть сделать вывод о том, что диспозитивность этой нормы ограничена определенными пределами, в рамках которых стороны договора свободны установить условие, отличное от содержащегося в ней правила. Данные позиции хотя и не позволяют говорить о четких критериях деления норм, но в то же время подчеркивают возможность отступления от буквального содержания нормы, в том числе руководствуясь целями правового регулирования.

Если говорить о мотивах законодателя, которые послужили причиной ограничения сферы применения индемнитета, то как видится, они состоят в достижении патерналистских целей, поскольку возложение обязанности по возмещению потерь существенно смещает баланс интересов сторон. По поводу патерналистских целей ограничения свободы договора А.Г. Карапетов пишет, что «под патерналистски обусловленными ограничениями свободы договора мы здесь понимаем такие ограничения, которые вводятся не для защиты интересов третьих лиц, общества и государства в целом и основ правопорядка и нравственности в частности, а в целях предотвращения или исправления тех ситуаций, когда воля контрагента, которая выражена или может быть выражена в контракте, не соответствует тому, как долгосрочные интересы этого контрагента оцениваются обществом. Если государство ограничивает свободу договора в целях борьбы с теми договорными условиями, которые по тем или иным причинам делают договор не влекущим улучшение по Парето (т.е. невыгодным одной из сторон), а также тогда, когда оно ущемляет свободу даже взаимовыгодного договора во имя принципов

справедливости и добросовестности, оно действует патерналистски»¹. Безусловно, в данном случае можно развить серьезную дискуссию о целесообразности таких ограничений и возможности расширения свободы договора, но такой вопрос не входит в предмет настоящего исследования, а в научной литературе по поводу ограничения свободы договора и представлений о таких ограничениях сложились целые научные школы.

В потребительских обязательствах данный подход может быть рассмотрен с несколько иной точки зрения, поскольку в целом подход к регулированию отношений B2B и отношений C2C характеризуется более равным, соразмерным распределением прав и обязанностей, поскольку в таких правоотношениях по общему правилу ни одна из сторон не предполагается слабой стороной, если не установлено иное. В потребительских же отношениях гражданин-потребитель изначально рассматривается как слабая сторона и ему предоставляются дополнительные гарантии. Показательна в этом плане ст. 310 Гражданского кодекса РФ, поскольку для бытовых обязательств она устанавливает запрет на установления права на односторонний отказ для каждой из сторон, в предпринимательских обязательствах наоборот допускается установления такого права при том как в пользу одной, так и другой стороны. Однако для потребительских отношений право на односторонний отказ может быть предоставлено договором только потребителю как слабой стороне.

Тем самым, обязанность по возмещению потерь ни при каких обстоятельствах не может быть возложена на потребителя, поскольку это в целом противоречит существу регулирования правоотношений с их участием. Кроме того, Закон о защите прав потребителей в ст. 16 прямо устанавливает, что условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 330.

Однако встает вопрос может ли риск возмещения потерь быть переложено на контрагента потребителя. Как представляется, такое условие допустимо, если исходить из существа законодательного регулирования, направленного на защиту интересов слабой стороны – потребителя. Вышеупомянутая ст. 310 ГК РФ ярко демонстрирует такое отношение законодателя к данному явлению. При этом в Постановлении Пленума ВАС РФ О свободе договора указывается на возможность существования односторонне императивных норм. Так, в п. 2 говорится, что из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно. В частности, суд может признать, что данный запрет не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена. Таким образом, отсутствуют какие-либо основания, препятствующие возложению соглашением сторон обязанности возместить потери на предпринимателя в соглашении с гражданином-потребителем.

В качестве дополнительного аргумента в пользу данного довода можно назвать п. 2 ст. 1 ГК РФ, предусматривающей, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Учитывая отсутствие прямого запрета в законодательстве на заключение соглашения о возмещении потерь в пользу потребителя, есть все основания полагать такое соглашение допустимым.

Однако заключение соглашения о возмещении потерь между гражданами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность представляется недопустимым, что объясняется патерналистскими целями законодателя.

Подводя итог можно отметить, что сфера применения института возмещения потерь включает в себя предпринимательские отношения, при

этом обязательства квалифицируются в качестве предпринимательских в первую очередь по субъектному признаку, а также в случае фактического осуществления сторонами предпринимательской деятельности.

Условие о возмещении потерь может быть включено в корпоративный договор, либо соглашение об отчуждении акций, либо долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. При этом сделан вывод, что деятельность участников (акционеров) хозяйственных обществ не является предпринимательской, но к ней должны применяться те же подходы, что и к регулированию предпринимательской деятельности, в частности распространяться положения об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Применение института возмещения потерь исключается в бытовых обязательствах, т.е. обязательствах, сторонами которых являются граждане, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, такое условие противоречит закону и может быть признано недействительным. В тоже время в потребительских правоотношениях исходя из принципа свободы договора, есть основания признать допустимым соглашение о возмещении потерь, но только в пользу потребителя, т.е. возлагая риск их возмещения на предпринимателя.

ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ ИНДЕМНИТЕТА С ИНЫМИ ИНСТИТУТАМИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

2.1. Соотношение возмещения потерь и страхования

Соглашение о возмещения потерь, как уже было отмечено выше, имеет своей основной целью защиту имущественных интересов сторон договорного правоотношения от риска имущественных потерь. Вместе с тем, схожие функции выполняют и другие институты гражданского права, например, правовая ответственность, страхование, обеспечение исполнения обязательств и т.д.

Страхование выступает одним из наиболее схожих с индемнитетом институтов, поскольку по своей сущности также предполагает защиту имущественных интересов субъектов гражданских правоотношений от возможных имущественных потерь. Такой вывод следует из ст. 2 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон о страховании)¹, в которой страхование определяется как отношения по защите интересов физических и юридических лиц, публично-правовых образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Несмотря на имеющееся сходство страхования и индемнитета, которое заключается в их направленности на защиту имущественных интересов субъектов гражданских правоотношений от риска имущественных потерь, рассматриваемые правоотношения регулируются различными нормами, а также имеет место различие в субъектном составе, что позволяет сделать вывод о важности как для науки гражданского права, так и для

¹ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. № 6.

правоприменительной деятельности вопроса о разграничении страхования и соглашения о возмещении потерь.

Актуальность данного вопроса для отечественной правовой науки обусловлена тем, что в западных правовых системах, прежде всего в британском праве, соглашение о возмещении потерь (*contract of indemnity*) рассматривается как общее понятие, включающее в том числе и страхование¹. Такой широкий подход находит отражение и в английской судебной практике, в частности, в знаменитом деле *Castellain v. Preston* (1883 г.) при разрешении спора суд указал, что «договор страхования, удостоверенный морским или огневым полисом, - это договор о возмещении (*contract of indemnity*), и только о возмещении»². Соответственно, в английском правовом порядке сформировался более широкий подход к пониманию соглашения о возмещении потерь, чем в России. Из положений позитивного права, а именно норм ГК РФ, регулирующих правоотношения по возмещению потерь и страхования не следует какая-либо связь данных институтов, в законе не делается отсылка о возможности субсидиарного применения тех или иных положений друг к другу, равным образом схожие суждения отсутствуют и в судебной практике.

Для разрешения вопроса о соотношении страхования и возмещения потерь (индемнитета) необходимым представляется более детально рассмотреть особенности страхования, выявить его характерные признаки и соотнести их с исследованными выше признаками индемнитета.

Как уже было отмечено, легальное определение страхования закреплено в ст. 2 Закона о страховании. Однако и лексическое значение термина страхование, и сложившиеся в науке подходы к пониманию данного института выходят далеко за пределы предложенного законодателем определения страхования.

Так, если обратиться к лексическому значению термина «страхование», то в толковом словаре С.И. Ожегова предлагается два значения: 1) в

¹ Hodges S. *Law of Marine Insurance*. L.: Cavendish Publishing Limited, 2006. P. 1.

² https://archive.org/stream/jstor-3304577/3304577_djvu.txt (дата обращения - 20.04.2021).

переносном смысле страховать - предохранять от чего-либо неприятного, нежелательного; 2) в специальном значении страховать - обеспечивать от возможного ущерба путем периодических взносов специальному учреждению, которое выплачивает денежное возмещение в случае такого ущерба¹. В рамках настоящего исследования интерес представляет именно специальное значение, оно по смыслу совпадает с определением страхования, закрепленным в ст. 2 Закона о страховании. Следовательно, юридическое понятие страхования несколько уже, чем бытовое понимание данного термина.

В.И. Серебровский, являющийся одним из наиболее крупных исследователей страхования в отечественной правовой науке, писал, что страхование выступает «способом элиминирования риска, при котором за известный небольшой взнос лицо, которому угрожает определенный риск, привлекает к несению риска другое лицо (чаще всего специально организованное предприятие), которое принимает на себя ответственность за последствия, проистекающие от наступления предусмотренного события»².

К.А. Граве и Л.А. Лунц писали, что «страхование в собственном смысле слова означает образование страхового фонда за счет взносов, производимых отдельными предприятиями, физическими лицами или юридическими лицами, причем фонд этот находится в распоряжении специальной (страховой) организации и используется в случаях возникновения потерь от стихийных бедствий и несчастных случаев, когда потери постигают какое-либо из предприятий или лиц из числа тех, которые своими взносами участвовали в образовании данного фонда»³.

А.И. Худяков подчеркивает, что страхование рассматривается в различных аспектах, различными науками. Наиболее важными является определение с юридической и экономической точек зрения. «Юристы определяют страхование через договор или отношение, субъектами которого

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Рус. яз., 1990. С. 710.

² Серебровский В.И. Указ. соч. С. 428.

³ Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960. С. 5.

выступают страховщик и страхователь. Традиционным для определения страхования в экономическом смысле является использование в роли основополагающего квалифицирующего признака такой категории, как «страховой фонд»¹. Далее автор приходит к выводу, что «страхование – это отношение по предоставлению страховщиком за плату в виде страховой премии страхователю (застрахованному лицу) страховой защиты, которая в материальном аспекте выражается в страховой выплате, производимой при наступлении страхового случая, а также в иных выплатах, предусмотренных договором или законодательством»².

Как можно видеть, в приведенных определениях делается акцент на отдельных аспектах страхования, но в то же время они позволяют выделить ряд общих черт, относительно которых сходятся все авторы. Во-первых, страхование направлено на защиту имущественных интересов субъектов правоотношений на случай наступления определенных неблагоприятных последствий, во-вторых, защита осуществляется путем выплаты возмещения специальным субъектом – страховщиком (страховой организацией). Как представляется, именно эти два признака являются ключевыми в понимании страхования. Что касается упоминания рядом ученых в качестве признака того обстоятельства, что выплаты осуществляются из определенного фонда, то данный признак, скорее имеет значение для экономической науки, или науки финансового права, нежели частного права, с точки зрения гражданского права способ формирования имущества страховщика не имеет принципиального значения и не влияет на квалификацию страховых правоотношений.

Для раскрытия сущности страхования представляется возможным обратиться к функциям страхования. Е.Ю. Грачева предлагает выделять рисковую, предупредительную, защитную, сберегательную и контрольную

¹ Худяков А.И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. 656 с.

² Худяков А.И. Указ. соч.

функции¹. Если рассматривать подробнее предложенный набор функций, то, по словам Е.Ю. Грачевой, суть рискованной функции заключается в том, что при страховании всегда имеется вероятность возникновения ущерба, наступления страхового случая. Защитная проявляется в том, что страховые выплаты направлены на возмещение ущерба, т.е. на защиту имущественных интересов страхователя или иных лиц. Предупредительная функция состоит в возможности использования средств страховых фондов на предупреждение, профилактику негативных последствий с целью минимизации риска их наступления. А сберегательная и контрольная функции проявляются в том, что страхование позволяет сберечь имущество, хотя и опосредованно, а также в строго целевом назначении страховых фондов и необходимости контроля за их использованием².

Вместе с тем, если исходить из понятия функции как роли, значения чего-либо³, то так называемая рискованная функция не является функцией в прямом смысле этого слова, а скорее выступает признаком страхования, как и контрольная, поэтому основной функцией все же следует считать защитную, именно для защиты имущественных интересов субъекты вступают в страховые правоотношения.

Помимо защитной в литературе также активно обсуждается вопрос о наличии у страхования обеспечительной функции. Как представляется рассмотрение данной функции актуально в контексте распределения риска имущественных потерь. Одним из поводов возникновения такой дискуссии можно считать положения ряда правовых актов, которые упоминают страхование в качестве способа обеспечения исполнения обязательств. Например, в ст. 13 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁴ предусмотрено, что в качестве способа

¹ См.: Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Правовые основы страхования: учебное пособие. М.: Проспект, 2011. 128 с. // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Указ. Соч.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Рус. яз., 1990. С. 880.

⁴ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. ст. 6076.

обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами может служить создание системы личного и (или) коллективного страхования. В п. 10 ст. 7 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите)¹ говорится, что при заключении договора потребительского кредита (займа) кредитор в целях обеспечения исполнения обязательств по договору вправе потребовать от заемщика застраховать за свой счет от рисков утраты и повреждения заложенное имущество на сумму, не превышающую размера обеспеченного залогом требования, а также застраховать иной страховой интерес заемщика. Как видно, в приведенных законах страхование фактически называют способом обеспечения исполнения обязательств.

В юридической литературе также можно встретить суждения сторонников отнесения страхования к способам обеспечения исполнения обязательств. Так, М.Г. Степин пишет, что «договор страхования, безусловно, при определенных условиях является способом обеспечения исполнения обязательств, т.к. налицо обеспечительный интерес со стороны кредитора в основном обязательстве»².

Вместе с тем ряд авторов сходятся в том, что страхование нельзя считать способом обеспечения исполнения обязательств, но в то же время подчеркивают возможность существования у страхования обеспечительной функции. В частности, А.Г. Архипова пишет, что «по общему правилу страхование не является обеспечением по смыслу ст. 329 ГК РФ. Его можно воспринимать как квазиобеспечение, обеспечение в широком смысле и т.п. Но не следует распространять на страхование общие нормы об обеспечительных

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2013. № 51. ст. 6673.

² Степин М.Г. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств // Право и экономика. 2019. № 8. С. 70.

обязательствах»¹. М.В. Кратенко также отмечает возможность наличия у страхования обеспечительной функции². В этой дискуссии аргументы противников признания страхования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства видятся более убедительными, поскольку не для всех видов страхования характерна такая функция.

Если говорить о правоприменительной практике, то по этому вопросу сформировались различные позиции судов. Одной из проблем, с которой столкнулись суды, является вопрос о возврате части страховой премии, в случае если договор страхования был заключен в «обеспечение» кредитного договора, который досрочно исполнен заемщиком. В 2019 году Верховным Судом РФ был издан обзор «Практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита»³. В п. 7 данного обзора была высказана позиция, что «по общему правилу досрочное погашение заемщиком кредита само по себе не может служить основанием для применения последствий в виде возврата страхователю части страховой премии за неистекший период страхования»⁴. Однако уже в п. 8 данного обзора Верховный Суд РФ указал, что «если по условиям договора добровольного страхования жизни и здоровья заемщика выплата страхового возмещения обусловлена остатком долга по кредиту и при его полном погашении страховое возмещение выплате не подлежит, то в случае погашения кредита до наступления срока, на который был заключен договор страхования, такой договор страхования прекращается досрочно на основании п. 1 ст. 958 ГК РФ, а уплаченная страховая премия подлежит возврату

¹ Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 86.

² См.: Кратенко М.В. Страхование как способ обеспечения обязательств заемщика по договору потребительского кредита: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 70-78.

³ Обзор практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 11. 2019.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.08.2018 N 44-КГ18-8 // СПС «КонсультантПлюс».

страхователю пропорционально периоду, на который договор страхования прекратился досрочно»¹. Приведенные позиции, несмотря на кажущуюся противоречивость, являются абсолютно логичными, последовательными и непротиворечивыми. Общий подход состоит в том, что страхование и кредит являются обязательствами независимыми друг от друга, соответственно, прекращение одного из них никоим образом не влияет на судьбу другого. Тем самым в качестве общего правила применяется отрицание обеспечительной функции страхования. Однако если стороны сами своим соглашением поставили существование одного обязательства в зависимость от другого, в частности, путем привязки страховой выплаты к остатку долга по кредиту, то есть все основания говорить о том, что в таком случае страхование выполняет обеспечительную функцию.

Приведенные позиции Верховного Суда РФ послужили основаниями для изменений в позитивном праве. Федеральным законом от 27.12.2019 № 483-ФЗ в п. 10 ст. 7 Закона о потребительском кредите была включена формулировка, что «в случае полного досрочного исполнения заемщиком обязательств по договору потребительского кредита (займа) кредитор и (или) третье лицо, действующее в интересах кредитора, оказывающие услугу или совокупность услуг, в результате оказания которых заемщик становится застрахованным лицом по договору личного страхования, на основании заявления заемщика обязаны возратить заемщику денежные средства в сумме, равной размеру страховой премии».

Тем самым на данный момент при потребительском страховании законодатель фактически признает за страхованием обеспечительную функцию. Однако стоит оговориться, что данное положение характерно только для потребительского кредитования и является скорее исключением, чем общим правилом. Во всех остальных случаях, в том числе при ином виде

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 78-КГ18-18 // СПС «КонсультантПлюс».

кредитования, основания для признания страхования обеспечением исполнения обязательства отсутствуют.

Еще одна проблема, которая возникает в правоприменительной практике и связана со страхованием, касается вопроса о праве кредитора требовать исполнения обязательства, при наличии возможности получить страховое возмещение в случае смерти заемщика. Так, Верховный Суд РФ высказал позицию, что «обращение выгодоприобретателя за получением страхового возмещения является именно его правом, а не обязанностью, если иное не предусмотрено законом или добровольно принятым на себя обязательством»¹. Такой подход формально представляется верным, поскольку, как уже было отмечено выше страхование и кредит являются самостоятельными, независимыми друг от друга обязательствами. Однако позднее Верховный Суд РФ несколько изменил позицию и отменяя акты судов нижестоящих инстанций отметил, что «в качестве юридически значимых обстоятельств для разрешения настоящего спора суду следовало установить не только факт присоединения заемщика к программе коллективного добровольного страхования жизни и здоровья заемщиков Банка, так и факты того, осуществил ли Банк свои права по договору личного страхования как выгодоприобретатель на случай смерти заемщика, была ли произведена выплата страховщиком страхового возмещения Банку и в каком размере, а если нет, то перешли ли к наследникам заемщика и в каком объеме права требования исполнения договора личного страхования»². Соответственно, на данный момент в большей степени превалирует подход, предусматривающий, что в случае, если у банка была возможность получить страховое возмещение в связи со смертью застрахованного лица, то в удовлетворении иска о взыскании суммы долга с наследников следует отказывать³. Такая позиция

¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19.05.2020 № 19-КГ20-8, 2-243/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 25.05.2021 № 49-КГ21-14-К6, 2-4172/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 24.08.2021 № 88-12926/2021; Апелляционное определение Калининградского областного суда от 01.06.2021 по делу № 2-726/2021, 33-2150/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

представляется вполне логичной, поскольку договор страхования заключается заемщиком исключительно в связи с заключением кредитного договора, например, для снижения процентов по кредиту, следовательно, выполняет именно обеспечительную функцию. А при наличии у банка права на отказ от реализации своих прав по договору страхования можно считать проявлением недобросовестного поведения.

Таким образом, основным признаком страхования является направленность на защиту имущественных интересов лица в случае наступления страхового случая, за счет средств страхового фонда, принадлежащих специальному субъекту – страховой организации. Страхование также может выполнять при определенных условиях обеспечительную функцию.

Отмеченные выше подходы и признаки страхования, а также его функции характерны для имущественного страхования, но не совсем уместны для личного страхования. Как справедливо подчеркивает Е.Ю. Грачева, «для многих случаев личного страхования такая концепция оказалась неприемлемой (например, при страховании сыном на случай смерти нетрудоспособного отца, находившегося у сына на иждивении)»¹. Действительно, если при гибели имущества размер ущерба определяется, как правило, стоимостью имущества, или при страховании ответственности размером причиненного вреда, то при личном страховании объектом страхования является неимущественное благо – жизнь и здоровье человека.

Безусловно, между личным и имущественным страхованием имеются серьезные различия, но при личном страховании одним из существенных условий договора является определение страховой суммы, что прямо предусмотрено в ст. 942 ГК РФ. Страховая сумма определяется как денежная сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования (страховая сумма).

¹ См.: Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Указ. Соч.

А.Г. Архипова на этот счет пишет, что личное «страхование защищает нематериальные блага (жизнь, здоровье, личность человека). Конечно, оно защищает их имущественными способами, как и любое другое страхование»¹. Таким образом, действительно, нельзя отрицать существенную разницу между личным и имущественным страхованием, которая проявляется в объекте страхования. В то же время и при личном, и при имущественном страховании используется фактически единая модель – страховщик выплачивает определенную денежную сумму, которая заранее определяется договором страхования при наступлении страхового случая независимо от того являются ли это имущественными потерями или утратой нематериального блага. Тем самым утрата определенного нематериального блага подлежит определенной денежной оценке, поскольку гражданское законодательство регулирует правоотношения, связанные именно с защитой нематериальных благ путем выплаты определенной имущественной компенсации, что сближает личное и имущественное страхование.

В рамках настоящего исследования интерес представляет именно имущественное страхование, поскольку страховым риском являются имущественные потери, что также свойственно индемнитету. Ю.Н. Андреев отмечает, что «предметом интереса в имущественном страховании является имущественная сфера в широком плане - в плане компенсации возможного уменьшения имущественной массы, имущественных потерь, неполученных доходов при определенных (предполагаемых) обстоятельствах»².

При этом как справедливо подчеркивает Ю.Н. Андреев «имущественное страхование состоит из множества отдельных видов (подвидов) страхования, в том числе страхования имущества, гражданско-правовой ответственности, предпринимательского риска, включает в себя как добровольное, так и обязательное страхование»³. Так, Гражданский кодекс РФ к видам

¹ Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 74.

² Андреев Ю.Н. Имущественное страхование: теория и судебная практика. М.: Ось-89, 2011. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Андреев Ю.Н. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

имущественного страхования относит: страхование имущества, страхование ответственности, как договорной, так и внедоговорной, а также страхование предпринимательских рисков. Дифференциация данных видов страхования осуществляется в зависимости от того, какой риск страхуется.

Как указано в ст. 929 ГК РФ по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

Если сравнивать институт возмещения потерь (индемнитет) и страхование имущества, то одним из отличий является то, что между страховщиком и страхователем отсутствует иное обязательство кроме страхового, т.е. ущерб возникает не в связи с исполнением какого-либо обязательства, а исключительно в связи с определенными внешними факторами. Аналогичным образом, нельзя признать тождественным индемнитету и страхование имущества в пользу третьего лица, поскольку индемнитет предполагает наличие двух сторон и возложение обязанности по возмещению потерь на одну из сторон обязательственного правоотношения, тогда как при страховании такая обязанность возлагается на третье лицо.

Если говорить о страховании ответственности, то в ГК РФ выделяется два вида страхования ответственности – страхование ответственности за причинение вреда и страхование ответственности по договору. Так, согласно ст. 931 ГК РФ по договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может

быть возложена. Данный вид страхования также имеет принципиальные отличия от соглашения о возмещении потерь, которые проявляются в двух аспектах. Во-первых, как и при страховании имущества между сторонами отсутствует обязательственное правоотношение помимо страхового, во-вторых, страховым риском является ответственность застрахованного лица за вред, причиненный третьим лицам, тогда как в ст. 406.1 ГК РФ прямо говорится о том, что возмещаются убытки, не связанные с нарушением обязательств. Тем самым конструкция страхования ответственности за причинение вреда в таком случае также неуместна.

Если говорить о страховании ответственности за нарушение договора, то согласно п. 2 ст. 932 ГК РФ по договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя. Кроме того, действующее законодательство ограничивает возможность применения страхования договорной ответственности случаями, установленными законом. Говоря о соотношении данного вида страхования с индемнитетом, можно заключить, что отличие состоит прежде всего в субъектном составе. Если соглашение о возмещении потерь предполагает возложение обязанности по их уплате на одну из сторон, то при страховании возникает третий субъект, на который такая обязанность возлагается, что также не соответствует существу правоотношения по возмещению потерь.

И третий вид имущественного страхования – страхование предпринимательских рисков, который также представляется необходимым соотнести с соглашением о возмещении потерь. Согласно п. 1 ст. 934 ГК РФ по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. В ст. 929 ГК РФ дается определение понятию предпринимательский риск, под ним понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по

не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов - предпринимательский риск. Данный вид имущественного страхования наиболее схож с возмещением потерь. Так как он предполагает возмещение имущественных потерь, возникших по обстоятельствам, не зависящим от воли застрахованного лица. Вместе с тем, как и предыдущие виды страхования, отличием страхования предпринимательского риска от индемнитета служит субъектный состав, так как страхование возлагает обязанность по возмещению потерь на страховщика, который не является стороной обязательственного правоотношения.

Таким образом, принципиальное отличие страхования от индемнитета состоит в том, что договориться о возмещении потерь могут лишь стороны обязательства, а это недвусмысленно указывает на то, что между ними должно быть некое договорное правоотношение, в связи с исполнением которого соответствующие потери и возникают. При этом стороны данного договорного правоотношения и соглашения о возмещении потерь по ст. 406.1 ГК РФ должны совпадать¹. Соответственно, институт возмещения потерь не допускает возложение риска имущественных потерь на третье лицо, которое не является стороной обязательственного правоотношения. Именно в том, что риск имущественных потерь возлагается на контрагента в договорном обязательстве, проявляется ключевое отличие индемнитета от страхования.

Несмотря на разницу в субъектном составе, стоит все же подчеркнуть, что сохраняется ряд общих черт у страхования и возмещения потерь. Помимо того, что оба института направлены на минимизацию рисков имущественных потерь, имеются и другие общие признаки. Сходство страхования и возмещения потерь образует возникновение суброгационного права должника, исполнившего обязательство по возмещению потерь к лицу, чьи действия вызвали такие потери. Так п. 4 ст. 406.1 ГК РФ предусмотрено, что в

¹ Архипова А.Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 167.

случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков. Так и к страховщику, выплатившему страховую компенсацию, переходит право страхователя к третьему лицу о возмещении убытков. При этом необходимо отметить, что в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ установлены последствия при возмещении потерь, возникших в результате неправомерных действий третьего лица. Так, к стороне, возместившей такие потери, переходит от другой стороны право требования к этому третьему лицу о возмещении убытков в части, не превышающей размер возмещенных потерь.

А.Г. Архипова обосновывает необходимость распространения на соглашение о возмещении потерь некоторых норм, регулирующих страховые правоотношения. А именно, возложение обязанности на заинтересованное лицо по уведомлению своего контрагента о наступлении имущественных потерь¹, применительно к страхованию такое правило закреплено в ст. 961 ГК РФ согласно которой Страхователь по договору имущественного страхования после того, как ему стало известно о наступлении страхового случая, обязан незамедлительно уведомить о его наступлении страховщика или его представителя. Такая позиция видится вполне обоснованной, более того, вполне разумным можно было бы назвать также и возложение ответственности за несообщение о данном факте.

Сделанные выше выводы касаются классического страхования, но действующее законодательство выделяет и иные виды, в частности, взаимное страхование. В ст. 968 ГК РФ закреплено, что граждане и юридические лица могут страховать свое имущество и иные имущественные интересы на взаимной основе путем объединения в обществах взаимного страхования необходимых для этого средств. Взаимное страхование регулируется специальным законом - Федеральным законом от 29.11.2007 № 286-ФЗ «О

¹ Архипова А.Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 168.

взаимном страховании»¹. Исходя из приведенных положений и анализа норм специального законодательства можно сделать вывод, что существо взаимного страхования состоит в том, что субъекты объединяются и создают некий фонд взаимопомощи друг другу.

Как отмечается в юридической литературе «взаимное страхование является одной из наиболее древних форм страхования, тесно связанной прежде всего с торговлей»². Ю.Н. Андреев подчеркивает, что «еще в Древнем Египте существовали товарищества взаимного страхования религиозного характера, оказывавшие помощь своим соплеменникам»³. Тем самым взаимное страхование являлось своего рода прародителем современного, коммерческого страхования.

Вместе с тем, А.И. Худяков исследуя взаимное страхование, пишет, что «взаимное страхование не является страхованием в собственном смысле этого слова, а скорее представляет собой общество взаимной помощи, где члены сообщества оказывают поддержку тому из своих сочленов, который попал в беду»⁴. Как представляется, данный вид страхования также имеет общие черты с институтом возмещения потерь. А.Г. Карапетов в своей работе пишет, что в случае заключения соглашения о возмещении потерь возникает своего рода внутреннее страхование, где стороны предусмотрели в договоре перераспределение между собой рисков, связанные с основным договором⁵. Безусловно, данное высказывание не следует воспринимать буквально, поскольку взаимное страхование специально урегулировано и предполагает некий фонд взаимопомощи. Кроме того, соглашение о возмещении потерь предполагает наличие обязательственного правоотношения, тогда как взаимное страхование не ставит такого условия и между субъектом и

¹ Федеральный закон от 29.11.2007 № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // СЗ РФ. 2007. № 49. ст. 6047.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 574.

³ Андреев Ю.Н. Имущественное страхование: теория и судебная практика. М.: Ось-89, 2011. 352 с. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Худяков А.И. Указ. соч.

⁵ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 46.

обществом взаимного страхования не возникает обязательственного правоотношения.

Как уже неоднократно отмечалось выше, соглашение о возмещении потерь предполагает распределение риска имущественных потерь между сторонами обязательства без привлечения третьих лиц. Ст. 406.1 ГК РФ не допускает возложения риска имущественных потерь на третье лицо, иначе бы возникала ситуация для обхода специальных требований, устанавливаемых для страховщиков, в частности требование о наличии лицензии.

Кроме того, для соглашения о возмещении потерь не характерна уплата страховой премии или какого-либо вознаграждения тому лицу, которое приняло на себя обязанность по возмещению потерь. Безусловно, возложение риска на одну из сторон предполагает предоставление дополнительных преимуществ, например, цены договора, но речи об уплате страховой премии идти не может.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что у института возмещения потерь и страхования имеется ряд общих признаков. Прежде всего то, что и страхование, и индемнитет направлены на возмещение возникших у субъекта имущественных потерь. Также к возмещению потерь применяется суброгация, т.е. переход требований от лица возместившего потери к тем лицам, которые эти потери причинили. Видимо, эти свойства послужили для признания в западных правовых системах страхования разновидностью возмещения потерь.

Однако, несмотря на отмеченное сходство, страхование и возмещение потерь имеют ряд принципиальных отличий. Так, для всех видов имущественного страхования свойственно возложение риска имущественных потерь на третье лицо – страховщика, в частности, при страховании риска договорной ответственности возлагается не на стороны договора, а на третье лицо. Соглашение о возмещении потерь предполагает наличие некоего основного обязательства, осложненного дополнительным условием о возмещении потерь, тогда как при страховании такое обязательство между страховщиком и страхователем отсутствует.

Наиболее близким к индемнитету является взаимное страхование, однако такой вид страхования также не может полностью вписываться в конструкцию возмещения потерь. Взаимное страхование предполагает создание специального общества, которое аккумулирует финансовые ресурсы членов этого общества и в случае возникновения у кого-либо из членов общества имущественных потерь производит денежную выплату. При индемнитете возмещение потерь осуществляется не за счет некоего общего фонда, а за счет одной из сторон обязательственного правоотношения.

2.2. Соотношение возмещения потерь и правовой ответственности

Отечественный законодатель поместил нормы, регулирующие правоотношения, возникающие из соглашения о возмещении потерь в гл. 25 Гражданского кодекса РФ «Ответственность за нарушение обязательств». Вместе с тем в самой норме прямо указывается на то, что возмещение потерь не является мерой правовой ответственности. Пункт 1 ст. 406.1 ГК РФ прямо говорит о возмещении потерь, не связанных с нарушением обязательства. Тем самым возникает вопрос о соотношении гражданско-правовой ответственности и возмещения потерь.

Говоря о проблеме соотношения возмещения потерь и правовой ответственности, уместно привести позицию А.В. Томсинова, который подчеркивает, что заимствование из зарубежного правопорядка конструкции возмещения потерь имеет ряд сложностей, «дело в том, что и понятия убытков в английском и российском праве не совпадают полностью (начиная с того, что *damages* - это не просто денежная оценка имущественного вреда). Одни и те же убытки могут быть взысканы в России и не могут быть получены в Англии (вызывая необходимость в *indemnity*), и наоборот (например,

российское право не признает косвенные убытки - consequential damages)»¹. Тем самым вопрос о соотношении возмещения потерь и ответственности имеет актуальность не только в российском праве, при этом для отечественного правопорядка он является, пожалуй, даже более важным, поскольку от него зависит, насколько зарубежные разработки могут быть использованы в российском праве.

Для определения соотношения рассматриваемых правовых институтов представляется необходимым установить признаки правовой ответственности и гражданско-правовой ответственности, в частности.

Очевидно, что такая сложная и обсуждаемая в правовой науке категория как правовая ответственность не имеет единого подхода к определению его сущности. В этом смысле можно признать справедливым замечание Н.В. Витрука о том, что ни в доктрине, ни в законе не установлено единого, определения юридической ответственности².

В теории права выделяется четыре основных подхода к пониманию гражданско-правовой ответственности. Согласно первому из них под ответственностью понимают применение санкций к нарушителю. Второй подход состоит в рассмотрении ответственности как претерпевание нарушителем определенных негативных последствий. Третья точка зрения предполагает, что ответственность – это определенное правоотношение между потерпевшим и нарушителем, и четвертая точка зрения сводится к рассмотрению ответственности как применению к нарушителю определенных негативных последствий³.

Сложность для единого точного определения понятия ответственности представляет и то обстоятельство, что многогранность права, в частности, отраслевое деление подразумевает и существенные отличия в понимании ответственности. Очевидно, что уголовная ответственность, по своему

¹ Томсинов А.В. Место indemnity в российском гражданском праве // Московский юрист. 2013. № 1. С. 56-64. // СПС «КонсультантПлюс».

² См. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: НОРМА, 2009. // СПС «КонсультантПлюс»

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 215.

функциональному назначению существенным образом отличается от понимания гражданско-правовой ответственности.

М.Н. Марченко также подчеркивает отсутствие единства в понимании правовой ответственности, отмечая, что некоторые авторы понимают ответственность как меры государственного принуждения, как правоотношение, и как применение санкций. Но при этом автор приходит к выводу, что «отечественные и зарубежные авторы сходятся на том, что юридическая ответственность, в отличие от других видов ответственности, всегда связана с государственным принуждением, с практическим применением к правонарушителю установленных законом санкций. Юридическая ответственность всегда влечет за собой не только общественное, но и государственно-правовое осуждение поведения лица, нарушившего закон. Она сопровождается наступлением отрицательных последствий для правонарушителя в виде ограничений личного или имущественного порядка. Наконец юридическая ответственность всегда выступает в форме общественного отношения, которое устанавливается между государством в лице уполномоченных на то органов (суд, прокуратура, полиция и др.) и правонарушителями»¹.

Таким образом, указанный автор обращает внимание на то, что на самом деле противоречия между учеными по поводу понимания существа правовой ответственности являются в большей степени надуманными, поскольку для ответственности характерны все из перечисленных признаков, в той или иной степени. Как представляется, данный подход является достаточно аргументированным, вместе с тем, имеет место ряд спорных выводов.

Сомнительно утверждение автора о том, что при ответственности правоотношение возникает исключительно между государством и правонарушителем. Безусловно, если говорить об ответственности в публичных отраслях права – уголовном, административном праве, то действительно такое утверждение можно считать актуальным, поскольку

¹ Теория государства и права: Учебник для вузов. под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004. С. 636.

правоотношения в таком случае возникает, действительно, между государством и потерпевшим, но если речь заходит об ответственности в гражданских правоотношениях, то правоотношение возникает скорее между потерпевшим и правонарушителем. Так, в п. 1 ст. 393 ГК РФ прямо говорится, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. В п. 1 ст. 1064 ГК РФ указано, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Подробно вопрос о роли государства в правоотношениях по применению гражданско-правовой ответственности исследовал представитель школы интегративного правопонимания Российского государственного университета правосудия А.В. Мильков. Он отмечает, что большинство представителей науки гражданского права сходятся в том, что гражданско-правовая ответственность в гражданских правоотношениях возникает исключительно между потерпевшим и правонарушителем. Однако сам автор подчеркивает, что «те отношения, которым свойственен признак публичности, одним из субъектов которых всегда выступает государство, отношения, в которых санкция не носит компенсаторный характер, а является карой, наказанием, а отношения по взысканию убытков, неустойки, сумм причиненного вреда, которые традиционно относятся к сфере гражданско-правовой ответственности, необходимо признавать отношениями по защите субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов»¹. Тем самым процитированный автор приходит к тому, что гражданско-правовая ответственность есть там, где участвует властный элемент в лице государства или иного публично-правового образования.

Безусловно, нельзя полностью отрицать роль государства в правоотношениях, связанных с применением мер гражданско-правовой ответственности, но государство скорее выступает в качестве третьей

¹ Мильков А.В. К вопросу о характеристике гражданско-правовой ответственности // Закон. 2016. № 9. С. 138.

стороны, арбитра, субъекта, содействующего реализации мер ответственности, но не сторона правоотношения по привлечению к ответственности. Касательно вывода А.В. Милькова о том, что возмещение убытков, взыскание неустойки не является мерой ответственной, то, например, А.Е. Кирпичев приходит к обоснованному выводу, что «система санкций за нарушение договора включает в себя: меры юридической ответственности (преимущественно гражданско-правовой), меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции»¹. О.В. Гутников также рассматривает возмещение убытков как меру ответственности, в частности, указывая, что «универсальной мерой гражданско-правовой ответственности в силу прямого указания закона (ст. 15 ГК РФ) является возмещение убытков, которое наступает за любое нарушение субъективного гражданского права»². Кроме того, если отрицать, то обстоятельство, что возмещение убытков, взыскание неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами и прочие меры, которые могут быть применены к лицу, нарушившему чужое субъективное гражданское право, не является мерой гражданско-правовой ответственности, то остается открытым вопрос о том, что в таком случае можно относить к правовой ответственности в гражданских правоотношениях. Таким образом, роль и значение гражданско-правовой ответственности, как одного из важнейших институтов гражданского права фактически нивелируется.

Другие авторы, например, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский писали, что ответственность «следует определять как меру государственного принуждения, основанную на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающуюся в установлении для него

¹ Кирпичев А.Е. Система санкций за нарушение договора: меры ответственности, меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 16.

² Гутников О.В. Особые меры гражданско-правовой ответственности в корпоративном праве как базисная характеристика корпоративной ответственности // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 74.

определенных отрицательных последствий в форме ограничений личного или имущественного порядка»¹.

А.В. Мильков, подводя итог исследованию отечественной доктрины по вопросам правовой ответственности, приходит к выводу, что подходы к пониманию ответственности «базируются на едином методологическом подходе, трактуют юридическую ответственность как следствие совершенного правонарушения и характеризуют признаками, в соответствии с которыми юридическая ответственность означает осуждение лица, совершившего правонарушение, сопровождается применением к правонарушителю негативных мер принудительного характера, применяется государством и от имени государства»².

Безусловно, вопросы определения понятия правовой ответственности требуют отдельного исследования, но в рамках настоящей работы представляется обоснованным исходить из того, что правовая ответственность представляет собой применение к лицу, совершившему правонарушение определенных санкций.

В рамках настоящего исследования интерес представляет именно гражданско-правовая ответственность в гражданских правоотношениях, поскольку целью настоящего параграфа является определение соотношения соглашения о возмещении потерь и правовой ответственности в сфере гражданских правоотношений.

Если говорить о понимании гражданско-правовой ответственности, то безусловно, для нее характерны все признаки правовой ответственности в целом.

Е.А. Суханов пишет, что «гражданско-правовая ответственность представляет собой такой способ защиты гражданских прав и законных интересов потерпевших, применение которого влечет для правонарушителей

¹ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 318.

² Мильков А.В. Очерки теории гражданско-правовой ответственности. М.: Проспект, 2018. С. 26-27.

дополнительные неблагоприятные юридические последствия (правоограничения)»¹.

Б.М. Гонгало понимает под гражданско-правовой ответственностью «обеспеченное государственным принуждением возложение предусмотренных законом или договором лишений имущественного характера на лицо, совершившее неправомерное действие»².

Согласно позиции представителя ярославской юридической школы Е.А. Крашенинникова сущностные признаки гражданско-правовой ответственности, как и любой ответственности состоят в том, что она «обладает способностью быть исполненной под воздействием государственного принуждения охранительную гражданскую обязанность правонарушителя, реализация которой влечет для него лишения имущественного характера».³

Известный советский цивилист М.М. Агарков писал, что «ответственность в гражданском праве отличается от ответственности в уголовном праве в той же мере, в какой различаются задачи, стоящие перед указанными отраслями. Уголовная ответственность имеет целью наказание, воздействие на преступника, в то время как задачей гражданско-правовой ответственности является возмещение потерпевшему причиненного вреда»⁴.

Н.В. Витрук, исследуя правовую ответственность в гражданских правоотношениях, подчеркивал, что она «в своем содержании прежде всего и главным образом состоит в восстановлении нарушенного права (правового состояния), в заглаживании нанесенного в результате неправомерного действия вреда, возмещении ущерба в натуре либо в виде компенсации. Иными словами, гражданско-правовая ответственность имеет

¹ Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е. А. Суханов. С. 520. (Автор главы – А.А. Ягельницкий).

² Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1. под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. С. 322.

³ Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Вестник ВАС РФ. 2012. N 5. С. 6

⁴ Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. II. С. 219.

восстановительно-возмещающий или восстановительно-компенсационный характер»¹.

А.В. Мильков подчеркивает, что «главной особенностью гражданско-правовой ответственности, отличающей ее от иных видов юридической ответственности, является то, что она носит исключительно имущественный характер и не связана с мерами физического принуждения»².

Рассматривая вышеприведенные определения гражданско-правовой ответственности, можно сделать вывод, что авторы в целом сходятся в выделении таких признаков гражданско-правовой ответственности, как возложение на правонарушителя определенных санкций имущественного характера, направленных на восстановление имущественного положения потерпевшего.

При этом сущностным признаком любой правовой ответственности является то, что она всегда предполагается в качестве следствия правонарушения. Ответственность в гражданских правоотношениях не является в этом смысле исключением, поскольку даже в дореволюционной литературе чаще использовался термин обязательства из правонарушений или последствия правонарушений³.

Если рассматривать ответственность как последствие правонарушения, то наиболее очевидным различием между правовой ответственностью и возмещением потерь является то обстоятельство, что основанием для возмещения потерь служит наступление каких-либо обстоятельств, которые не связаны с нарушением обязательства, тогда как ответственность наступает именно как следствие правонарушения. Такой вывод очевидно следует из п. 1 ст. 406.1 ГК РФ.

Вместе с тем, в гражданском законодательстве имеются ситуации, когда на лицо возлагается ответственность, за те действия (бездействия), которые в

¹ См. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: НОРМА, 2009. // СПС «КонсультантПлюс»

² Мильков А.В. Указ. соч. С. 65.

³ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 276.

стандартной ситуации не могут рассматриваться в качестве полноценного правонарушения.

Первый случай относится к так называемой безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности. В п. 3 ст. 401 ГК РФ закреплено, что по общему правилу лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Таким образом, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства субъектом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, он несет ответственность и в тех случаях, когда его вина отсутствует. А в связи с тем, что отечественное законодательство и правоприменительная практика достаточно узко понимают обстоятельства непреодолимой силы, то предприниматель несет ответственность даже в тех случаях, когда результат исполнения зависит от него в гораздо меньшей степени.

Вопрос так называемой безвиновной ответственности активно обсуждался в отечественной науке гражданского права¹. Конструкция безвиновной ответственности намного ближе к институту возмещения потерь, поскольку на лицо возлагается обязанность по возмещению тех имущественных потерь, которые не зависят от него. Как представляется, существо безвиновной ответственности состоит в том, что в результате исполнения обязательства имеют место определенные внешние факторы, которые влияют на достижение цели обязательства. В данном случае можно говорить о действиях (бездействиях) третьих лиц, государства и т.д. Так, условия договора поставки о сроках могут быть нарушены из-за действий

¹ См. например: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 2). Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. 1978. С. 128-174.

перевозчика, безусловно, в таком случае возникает вопрос относительно того, на ком должен лежать риск имущественных потерь. Очевидно, что в такой ситуации наиболее логичным является возложение риска имущественных потерь на должника, поскольку его обязанностью являлась организация исполнения договора. А исходя из того, что вина в ст. 401 ГК РФ понимается как проявление необходимой заботливости и осмотрительно, можно констатировать, что в случае участия в обязательственном правоотношении субъекта предпринимательской деятельности к нему применяется повышенный стандарт должной осмотрительности, что вытекает в его «безвиновную» ответственность.

В судебной практике отмечается, что «выявление сторонами деловых просчетов, которые не были учтены на стадии заключения договора, при его исполнении на определенных в нем условиях, являются рисками предпринимательской деятельности. Общество, осуществляющее предпринимательскую деятельность, являясь профессиональным участником рассматриваемых правоотношений, для которого действующим законодательством установлен повышенный стандарт осмотрительности, при должной степени заботливости несет риск негативных последствий своего делового просчета»¹.

Таким образом, риск последствий неисполнения обязательства несет должник, он обязан по общему правилу возместить кредитору убытки, а в будущем может обратиться с иском к третьему лицу о возмещении убытков и тем самым защитить свои имущественные интересы. Справедливым видится в приведенном выше примером с договором поставки риск возложить именно на поставщика, так как он осуществил выбор перевозки из-за действий которого было не исполнено обязательство.

Соотнося безвиновную ответственность и возмещение потерь ключевым различием является наличие или отсутствие факта правонарушения со

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.11.2021 № Ф01-6641/2021 по делу № А11-4305/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

стороны должника. При этом само по себе появление института возмещения потерь и его применимость исключительно в правоотношениях с участием предпринимателей является реакцией на наличие безвиновной ответственности. Многообразие экономических отношений, в которые вступают субъекты предпринимательской деятельности и тот риск, который несет должник в обязательстве и зачастую фактически не может контролировать определенные процессы может быть компенсирован частичным перераспределением таких имущественных потерь между сторонами обязательства.

Помимо безвиновной ответственности, предусмотренной ст. 401 ГК РФ, отечественное законодательство предусматривает и еще ряд случаев, когда ответственность возлагается либо без вины, либо на лицо не совершившее правонарушение. Н.В. Витрук в этом смысле справедливо подчеркивал, что «законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда, а также за вред, причиненный правомерными действиями»¹.

Например, п. 1 ст. 1079 ГК РФ предусматривает, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

В п. 3 ст. 1073 ГК РФ предусмотрено, что, если малолетний гражданин причинил вред во время, когда он временно находился под надзором образовательной организации, медицинской организации или иной организации, обязанных осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществлявшего надзор над ним на основании договора, эта организация

¹ Там же.

либо это лицо отвечает за причиненный вред, если не докажет, что вред возник не по их вине при осуществлении надзора.

Еще один пример закреплен в п. 1 ст. 1068 ГК РФ согласно которому юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Все приведенные случаи также обычно относят к случаям безвиновной ответственности или возложение ответственности на лицо, не совершавшее правонарушение. Действительно, на первый взгляд имеет место абсолютная аналогия с п. 3 ст. 401 ГК РФ, который подробно был рассмотрен выше, в то же время есть ряд отличий. В первую очередь, обязанность по возмещению вреда не является в прямом смысле ответственностью, поскольку в результате причинения вреда возникает обязательство по его возмещению, а не ответственность. В этом смысле можно говорить об общности возмещения потерь и обязательств по возмещению вреда, но в то же время в отличии от возмещения потерь обязательство по их возмещению возникает в результате односторонних действий, тогда как обязательство по возмещению потерь на основании соглашения.

Тем самым, в отечественном гражданском праве, несмотря на схожесть и взаимосвязанность, имеется достаточно понятный критерий разграничения ответственности и возмещения потерь.

Для полноты исследования представляется необходимым также рассмотреть решение данного вопроса в зарубежных правовых системах.

В английской юридической литературе подчеркивается, что соглашение о возмещении потерь, как и в российском праве не рассматривается в качестве вида ответственности, что выливается в неприменение к соглашению о возмещении потерь ряда правил, которые применимы к ответственности. Например, правило об отдаленности убытков, предполагающее, что любые убытки должны быть предвидимы сторонами при совершении нарушения, а

также возможность смягчения убытков, если контрагент не принял мер по их снижению¹.

Однако, несмотря на вышеуказанный вывод, в зарубежной судебной практике имеются и обратные примеры². Зарубежные исследователи не считают это тенденцией, направленной на объединение ответственности и возмещения потерь и делается вывод о возможности соглашением предусмотреть применение в соглашении о возмещении потерь указанных правил³.

Можно констатировать, что в зарубежном законодательстве разграничение правовой ответственности и возмещения потерь не проводится настолько однозначно, как в отечественном праве и допускается взаимное применение правил.

Подводя итог, следует отметить, что общность правовой ответственности и возмещения потерь состоит в том, что они применяются при наличии имущественных потерь у сторон обязательственного правоотношения.

Вместе с тем между указанными институтами имеются и существенные различия. Прежде всего отечественный законодатель исключает возможность заключения соглашения о возмещении потерь, возникших в связи с нарушением обязательства, соответственно, имущественные потери не могут быть вызваны нарушением обязательства одной из сторон.

Кроме того, различие заключается в цели рассматриваемых институтов, целью индемнитета является компенсация, возмещения определенных имущественных потерь, перераспределение рисков, тогда как гражданско-правовая ответственность имеет своей целью помимо компенсации, также и

¹ Booth P.J. Problems with Contractual Indemnities (and How to Avoid Them) // URL: http://www.gordonandjackson.com.au/uploads/documents/seminar-papers/Problems_with_Contractual_Indemnities_-_Peter_Booth.PDF (дата обращения: 23.09.2020).

² <https://swarb.co.uk/roycott-commercial-leasing-ltd-v-ismail-ca-17-may-1993/> (дата обращения: 23.09.2020)

³ Bjerketveit A. Indemnity - and Hold Harmless Clauses. 28 p. URL: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf (дата обращения: 23.09.2020).

предупреждение правонарушения в будущем, т.е. определенную превентивную функцию.

2.3. Соотношение возмещения потерь со способами обеспечения исполнения обязательств

Одной из основных функций индемнитета является защита одной из сторон договорного обязательства от риска имущественных потерь. Еще одним инструментом, который также преследует функцию защиты интересов лица от риска имущественных потерь является институт обеспечения исполнения обязательства.

Легальная дефиниция понятия «обеспечение исполнения обязательства» в законодательстве отсутствует. Общим положениям об обеспечении исполнении обязательств посвящена лишь одна статья Гражданского кодекса (ст. 329 ГК РФ). Согласно данной статье, исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором, тем самым законодатель указывает на способы обеспечения обязательств, не давая при этом общего определения обеспечению исполнения обязательств.

Например, известный русский цивилист К.П. Победоносцев, рассуждая об институте обеспечения исполнения обязательств, писал, что «в сфере открытого и законного действия невозможно избежать риска и расчета на случайности, которые в минуту исполнения могут обессилить его, или на естественную склонность обязавшегося лица уклониться от исполнения или обессилить его, когда придет время исполнять и исполнение окажется тяжким. В этом расчете лицо, которому принадлежит требование, может обеспечить себя дополнительным договором, усиливающим необходимость исполнения

для обязанной стороны или привлекающим к ответственности особливые, заранее выговоренные средства и способы исполнения»¹.

Г.Ф. Шершеневич отмечает, что «нередко верителю может грозить опасность, что этого имущества окажется недостаточно для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. Ввиду возможности подобных последствий верители стараются обеспечить себя заранее или привлечением к обязательству других лиц, имущество которых также отвечало бы за обязательство должника, или же выделением из всего состава имущества должника известной, индивидуально определенной части, которая должна служить исключительным средством удовлетворения только данного требования, с устранением прочих кредиторов»².

Как подчеркивал С.В. Пахман «кредиторы по самой природе своей нуждаются в таких средствах, которые бы гарантировали их исполнение»³.

В трудах современных исследователей также можно наблюдать подобные суждения, например, Б.М. Гонгало пишет, что способы обеспечения исполнения обязательств «предназначены непосредственно для защиты имущественного (денежного) интереса кредитора в случае неисправности должника (поручительство, банковская гарантия). Уплата денег поручителем, гарантом есть только суррогат исполнения. Наконец, есть меры, которые стимулируют должника к исполнению обязательства, а в случае его неисправности гарантируют защиту имущественных интересов кредитора (залог, удержание)»⁴. Н.Ю. Чельшева подчеркивает, что «при выборе контрагента субъекты предпринимательской деятельности, как правило, оценивают «не только условия сделки и их коммерческую привлекательность,

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: «Статут», 2003. С. 269.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2017. С. 431.

³ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877. С. 77.

⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. 222 с. // СПС «КонсультантПлюс».

но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и наличие обеспечения их исполнения»¹.

Таким образом, из приведенных позиций можно сделать вывод, что все авторы сходятся в том, что обеспечение исполнения обязательств представляет собой тот институт, который направлен на дополнительную защиту имущественных интересов кредитора в обязательственном правоотношении, на случай нарушения. Также подчеркивается, что обеспечение исполнения обязательств носит именно договорный, дополнительный характер, что подчеркивает их добровольность.

Исходя из того, что обеспечение исполнения обязательств рассматривается в качестве инструмента, способствующего снижению риска наступления неоправданных имущественных потерь для стороны обязательственного правоотношения. Как уже было отмечено в предыдущих параграфах настоящего диссертационного исследования, индемнитет также является способом защиты от риска имущественных потерь. Имеющиеся сходства ставят вопрос о разграничении этих институтов.

Как представляется, для выявления соотношения возмещения потерь и способов обеспечения исполнения обязательств необходимым представляется установить признаки такого института, как обеспечение исполнения обязательства.

Говоря об обеспечении исполнения обязательств, следует подчеркнуть, что у кредитора в обязательственном правоотношении возникает интерес в том, чтобы должник в полном объеме и в указанный срок исполнил свое обязательство, а в случае неисполнения у кредитора не возникло бы имущественных потерь. Тем самым лицо, вступая в обязательственные правоотношения, должно получить максимально возможную гарантированность исполнения обязательства контрагентом и защитить себя от неблагоприятных имущественных последствий.

¹ Чельшева Н.Ю. Критерии добросовестного поведения товаропроизводителя при заключении договора коммерческой концессии: анализ судебной практики // Вестник арбитражной практики. 2021. № 2. С. 28.

Безусловно, гарантиями исполнения обязательства должником могут служить и положительная деловая репутация, и длительные коммерческие связи между контрагентами, и закрепленная в ст. 15 ГК РФ возможность взыскать убытки с должника, как универсальный способ защиты гражданских прав, или согласно ст. 395 ГК РФ проценты за пользование чужим денежными средствами.

На этот счет К.П. Победоносцев писал, что «в основании каждого договора лежит понятие о взаимном доверии или кредите. В это понятие входит, во-первых, расчет на правильное действие подлежащей общественной власти, уверенность в том, что эта власть в свое время скоро и беспристрастно решит могущие возникнуть недоумения и споры и принудит к исполнению договора уклоняющуюся от одного сторону; во-вторых, доверие к личности, т.е. к честности и состоятельности плательщика или обязанного лица в минуту исполнения»¹. Действительно, в любом обязательстве своеобразной гарантией является то, что должник имеет определенное имущество на праве собственности или на ином законном основании. За счет такого имущества кредитор может получить удовлетворение своего требования или компенсацию в случае неисполнения обязательства или ненадлежащего исполнения обязательства. Но такие гарантии зачастую не могут удовлетворить интересы кредитора и в полной мере максимально обеспечить надлежащее исполнение обязательства, например, ввиду наличия других кредиторов. Также и деловая репутация должника, хотя и имеет важнейшее значение и даже специальным образом защищается как нормами частного, так и публичного права, однако гарантировать надлежащее исполнение обязательства не может.

Именно для создания дополнительных гарантий исполнения обязательств контрагентом существует такой институт, как обеспечение исполнения обязательств, который нашел отражение в гл. 23 ГК РФ. В.В. Витрянский пишет, что «в соответствии с современным российским

¹ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 268-269.

законодательством для стимулирования должника к точному и неуклонному исполнению обязательства, а также в целях предотвращения либо уменьшения размера негативных последствий, которые могут наступить в случае его нарушения, обязательство может быть обеспечено одним из способов, предусмотренных ГК РФ»¹. Н.Ю. Чельшева также применительно к залогоу пишет, что «для должника-собственника право неоднократного залога является своеобразным инструментом, позволяющим максимально использовать собственное имущество в качестве гарантии своей сделкоспособности»².

Таким образом, обеспечение исполнения обязательств можно назвать дополнительной мерой, направленной на создание гарантий для исполнения обязательства, выражающейся в том или ином способе как предусмотренном, так и не предусмотренном законом.

Помимо того, что и возмещение потерь, и обеспечение исполнения обязательств являются способами защиты от риска имущественных потерь, также к их общим признакам можно отнести договорный, т.е. добровольный характер и дополнительность по отношению к основному обязательству.

Как уже было отмечено выше, индемнитет в российском праве носит исключительно договорный характер, только путем заключения договора стороны могут перераспределить имущественные потери. Однако существует распределение рисков имущественных потерь на основании правовых актов, т.е. риски возлагаются на сторону, понесшую эти имущественные потери, но соглашением можно отойти от этого правила и распределить риски иным образом. В некотором смысле схожая ситуация наблюдается с обеспечением исполнения обязательств, т.е. стороны обязательства в любом случае могут рассчитывать на удовлетворение своих требований за счет имущества должника, однако стороны дополнительным соглашением могут расширить

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 481. (автор главы – В.В. Витрянский).

² Чельшева Н.Ю. Конструкция залогового обязательства при множественности кредиторов // Нотариус. 2018. № 7. С. 10-13.

свои права и защитить свои интересы. Например, при заключении соглашения о залоге, в имущественной массе должника выделяется определенное имущество, за счет которого кредитор вправе получить удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами. При заключении соглашения о поручительстве дополнительные гарантии интересов кредитора выражаются в том, что к имущественной массе должника добавляется имущественная масса другого лица – поручителя и в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства кредитор вправе рассчитывать на удовлетворение своих требований за счет этой имущественной массы. В то же время в ряде случаев, законодатель прямо предписывает, что обеспечение обязательства возникает без прямого на то волеизъявления. Например, п. 5 ст. 488 ГК РФ говорит о том, что, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В свою очередь, ст. 77 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ жилое помещение, приобретенное либо построенное полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на приобретение или строительство указанного жилого помещения, находится в залоге с момента государственной регистрации ипотеки в Едином государственном реестре. Как видно, в ряде случаев законодатель прямо предписывает, что залог возникает в силу закона, т.е. возникновение определенного обязательственного правоотношения порождает и возникновение обеспечения обязательства. Однако данные ситуации рассматриваются скорее как исключение, поскольку в подавляющем большинстве случаев обеспечение исполнения обязательств возникает именно

¹ Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. ст. 3400.

на основании соглашения сторон, что сближает их с институтом возмещения потерь.

Кроме того, имеются все основания считать оба данных института правовыми средствами. Отметим, что в литературе предлагались различные подходы к пониманию правовых средств, например, С.Ю. Филиппова пишет, что «правовые средства - это не противоречащие правовым нормам инструменты, предназначенные, пригодные и достаточные для достижения правовой цели»¹. И.А. Толмачев считает, что «категория правовых средств выступает ядром инструментального подхода в праве, согласно которому правовые явления рассматриваются с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для достижения правовых целей»². Безусловно, вопрос о понимании правовых средств требует отдельного исследования вместе с тем, можно заключить, что и обеспечение исполнения обязательств, и возмещение потерь (индемнитет) представляют собой правовые средства, поскольку соглашения о них заключаются с одной целью, защитить свои имущественные интересы от возможных имущественных потерь, т.е. используются как дополнительные инструменты.

Уже отмеченная дополнительность правоотношения по возмещению потерь позволяет также провести определенные параллели с обеспечением исполнения обязательств. В качестве общего признака всех способов обеспечения исполнения обязательств, кроме функционального назначения, в научной литературе называют дополнительный характер обеспечительных обязательств. В.В. Витрянский подчеркивает, что специфика обеспечительного обязательства состоит в его дополнительном (акцессорном) характере³. Такой вывод базируется на положении п. 4 ст. 329 ГК РФ, согласно которому прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или

¹ Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011. 320 с. // СПС «КонсультантПлюс».

² Толмачев И.А. Меры охраны прав и законных интересов кредиторов при банкротстве кредитных организаций: понятие и классификация // Российский юридический журнал. 2020. № 1. С. 131-137.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 482. (Автор главы – В.В. Витрянский).

договором. Данная норма подчеркивает, что дополнительное, в данном случае обеспечительное обязательство, следует судьбе основного. Другие авторы также обращают внимание на данное свойство обеспечительных обязательств. Так, М.Т. Саблин указывает, что «общим для всех способов обеспечения исполнения обязательств (за исключением банковской гарантии) является то, что они носят по отношению к обеспечиваемым ими обязательствам (основным обязательствам) дополнительный (акцессорный) характер»¹. «Понятие акцессорное, восходящее к истокам римского права, является очень актуальным для современного гражданского оборота. Идея юридической связанности долга и обеспечивающего обязательства достаточно ясна, исходя из основных целей обеспечительной сделки»². В современной российской доктрине не выработано единого подхода к определению акцессорности. Традиционно понятие акцессорности рассматривается применительно к способам обеспечения исполнения обязательств³.

По мнению В.А. Белова «зависимость одного обязательства от другого в вопросе о действительности одного из них - это лишь один из аспектов понятия акцессорности, в полной мере не исчерпывающий его»⁴. В качестве иных аспектов проявления акцессорности В.А. Белов называет то, что «с истечением исковой давности по требованию из основного обязательства истекает давность и по всякому к нему дополнительному требованию, а одновременно с уступаемым обеспеченным обязательственным правом (требованием) переходят, по общему правилу, и обеспечивающие его права»⁵. По мнению А.Ю. Бурковой «акцессорность обязательства означает, что акцессорное обязательство не может существовать отдельно от основного

¹ Саблин М.Т. Заключение сделок без риска: проверка контрагента, договорная работа, организационная система. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2012. Вып. 14. // СПС «КонсультантПлюс».

² Шеломенцева Е.А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 57-105.

³ Шеломенцева Е.А. Указ. соч.; Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 256 с.; Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. 96 с.

⁴ Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Белов В.А. Там же.

обязательства»¹. А.Ю. Буркова также выделяет в качестве признаков акцессорности как и В.А. Белов, единый срок исковой давности. Действительно, те права, которые возникают у кредитора по обеспечительным сделкам в результате использования того или иного способа обеспечения являются дополнительными к правам кредитора по основному обязательству.

И.А. Покровский пишет, что «по своей юридической цели закладное право имеет служебный характер: оно должно лишь обеспечивать требование кредитора и потому является отношением добавочным к личному обязательственному отношению между кредитором и должником (принцип акцессорности залога)»². Другой дореволюционный исследователь А.С. Звоницкий видел свойство акцессорности применительно к залого в том, что залог рассматривается не в качестве самостоятельного договора, а сливается с обеспечиваемой сделкой³.

В.В. Кулаков обосновывает необходимость рассмотрения обеспечительного обязательства как акцессорного тем, что «нет никакого смысла в самостоятельном существовании так называемого обеспечительного обязательства в отрыве от основного. Это обеспечительное обязательство имеет общую функциональную направленность с основным обязательством - достижение его цели⁴. С вышеуказанной позицией следует согласиться, поскольку обеспеченное обязательство и обеспечиваемое являются единым обязательством. Нет смысла выделять отдельно обеспечительное обязательство, поскольку цель обеспечительного обязательства заключается в создании гарантий для исполнения основного. Так как в ст. 309 ГК РФ закреплено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

¹ Буркова А.Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 2. С. 39-45 // СПС «КонсультантПлюс».

² Покровский И.А. Указ. соч. С. 216.

³ Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. С. 239-240.

⁴ См.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. С. 145.

Следовательно, стороны обязательства и прежде всего договорного обязательства, заключают договор и создают обязательство с целью его исполнения, соответственно, и у основного, и у обеспечительного обязательства единая цель – кауза, что позволяет сделать вывод о том, что обеспечиваемое и обеспечительное обязательство представляют собой единое сложное обязательство.

Таким образом, руководствуясь вышеприведенными позициями можно заключить, что акцессорность обязательственного правоотношения предполагает его зависимый, производный характер от основного обязательства.

Говоря о свойстве акцессорности, необходимо подчеркнуть, что это свойство применительно к обеспечению обязательства на первый взгляд было ослаблено. Так, до 2015 г. В ст. 329 ГК РФ содержалось правило, согласно которому недействительность основного обязательства влекла недействительность дополнительного, однако Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ были внесены изменения в указанную норму и на данный момент действует правило, согласно которому при недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству. Тем самым прекращение основного обязательства, его отсутствие в связи с недействительностью основания его возникновения не влияет на обеспечительное обязательство в том смысле, что оно будет обеспечивать реституционное требование, возникшее вследствие признания недействительной сделки, из которой возникло основное обязательство. Введение данного правила представляется вполне оправданным, так как позволяет защитить интересы кредитора. Например, в случае признания недействительным кредитного договора, в предыдущей редакции закона возврат денежных средств не обеспечивался, в современной редакции права кредитора защищены значительно лучше.

Как представляется обязательство по возмещению потерь также носит некий дополнительный характер, поскольку его существование связано с основным обязательством. В п. 1 ст. 406.1 ГК РФ говорится именно о том, что имущественные потери, на случай которых заключается соглашение о возмещении потерь (идемнитет), должны возникнуть при исполнении обязательства. А в отрыве от основного обязательства соглашение о возмещении потерь скорее по своим признакам будет относиться к страхованию, поскольку страхование не предполагает наличие обязательства между страховщиком и страхователем, оно существует как самостоятельное. Как уже было показано в предыдущем параграфе ключевым отличием возмещения потерь и страхования является то, что соглашение о возмещении потерь заключается между сторонами обязательства. Тем самым есть все основания для вывода о том, что основное обязательство и обязательство по возмещению потерь являются взаимосвязанными, а последнее носит дополнительный характер.

Контраргументом против наличия у правоотношения по возмещению потерь свойства акцессорности может служить толкование положений ст. 406.1 ГК РФ, предложенное Верховным Судом РФ. Так, Верховный Суд РФ в п. 17 постановления Пленума № 7 говорится, что заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь, предусмотренных статьей 406.1 ГК РФ, подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно содержится в этом договоре в виде его условия (оговорки). Например, если соглашение о возмещении потерь включено в виде условия в договор купли-продажи, недействительность или незаключенность этого договора купли-продажи сама по себе не влечет недействительность или незаключенность соглашения о возмещении потерь.

Если соотносить данную трактовку с обеспечением исполнения обязательств, то касательно недействительности, как было подчеркнуто выше, сформировался схожий подход, что недействительность соглашения из

которого возникло основное обязательство не влечет непременно недействительность и прекращение обеспечения исполнения обязательств. В то же время относительно незаключенности соглашения аналогичного подхода в отношении обеспечения исполнения обязательства нет. Вместе с тем, данная позиция не отрицает дополнительного характера обязательства по возмещению потерь, поскольку незаключенность договора, как и его недействительность, не свидетельствует о том, что между сторонами полностью разрываются правоотношения. Как при недействительности возникает реституционное требование, так и при признании договора незаключенным между сторонами может возникнуть обязательства из неосновательного обогащения, если уже было произведено исполнение. Тем самым правоотношение между сторонами может сохраниться, хотя и в существенного изменившемся виде, несмотря на недействительность или незаключенность договора.

Кроме того, относительно возмещения потерь нет прямого указания на то, что прекращение основного обязательства влечет и прекращение обязательства по возмещению потерь. Безусловно, при прекращении основного обязательства и при отсутствии факта наступления имущественных потерь обязательство по возмещению потерь также должно прекращаться. Все вышеизложенное позволяет говорить о том, что обязательство по возмещению потерь имеет дополнительный характер по отношению к основному.

Вместе с тем, нельзя не сказать и о различиях между индемнитетом и способами обеспечения исполнения обязательств. Так, обеспечение исполнения обязательств реализуется при неисполнении обязательства, т.е. при его нарушении со стороны контрагента, возмещение потерь в свою очередь применяется при отсутствии нарушения, что было подробно рассмотрено в предыдущем параграфе.

Таким образом, данные институты отличаются тем, что направлены на защиту от различных рисков, если возмещение потерь направлено на защиту от имущественных потерь, которые возникают помимо воли сторон

обязательственного правоотношения, то обеспечение исполнения обязательства преследует цель защиты от риска неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Как представляется именно различие в тех имущественных рисках, от которых стороны защищают свои интересы и производится разграничение возмещения потерь и обеспечения исполнения обязательств.

Рассмотрев определенные сходства и различия возмещения потерь и обеспечения исполнения обязательств, также видится необходимым провести разграничение возмещения потерь с отдельными способами обеспечения исполнения обязательств. Поскольку способы обеспечения исполнения обязательств существенно различаются между собой¹, и, пожалуй, единственным объединяющим признаком способов обеспечения исполнения обязательств является функциональное назначение. Даже акцессорность, которая была подробно рассмотрена выше не является признаком каждого способа обеспечения исполнения обязательства. Поэтому весьма сомнительно утверждение В.В. Акинфиевой о том, что «все способы обеспечения исполнения обязательства порождают акцессорные обеспечительные обязательства, что подчеркивает их неразрывную связь с основным обязательством и функциональное назначение»². Автор не учитывает существование и неакцессорного способа обеспечения исполнения обязательства – независимой гарантии, а также возможные непоименованные способы, которые также нельзя не учитывать.

Переходя к вопросу о разграничении возмещения потерь с отдельными способами обеспечения исполнения обязательств прежде всего следует провести сравнение возмещения потерь с залогом, поручительством и обеспечительным платежом.

¹ Головизнин А.В. Неустойка как мера гражданско-правовой ответственности в контрактных отношениях поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) для государственных или муниципальных нужд: анализ правоприменения // Право и экономика. 2019. № 3. С. 55-60. // СПС «КонсультантПлюс».

² Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как юридический факт и как обязательственное правоотношение // Юрист. 2017. № 10. С. 4-9.

Так, под залогом согласно ст. 334 ГК РФ понимается способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). В литературе подчеркивается, что «залог представляет собой особое вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя»¹. Т.е. в самом общем виде кредитор получает право получить удовлетворение за счет стоимости предмета залога, т.е. в отличие от обязательства по возмещению потерь объектом залогового правоотношения является вещь или имущественное право, тогда как в обязательстве по возмещению потерь объектом предполагаются именно денежные средства.

Поручительство, которое определяется в ст. 361 ГК РФ как соглашение, по которому поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Р.С. Бевзенко, говоря о поручительстве как способе личного обеспечения пишет, что «при личном обеспечении обеспечительный эффект достигается путем привлечения в качестве дополнительной гарантии удовлетворения интересов кредитора имущественной массы третьего лица»². Тем самым сущность поручительства состоит прежде всего в привлечение третьего лица, соответственно, возмещение потерь, как уже неоднократно отмечалось, происходит не за счет третьего лица, а за счет сторон обязательства этим данные институты принципиально отличаются.

Еще одним способом обеспечения исполнения обязательства, который имеет ряд общих черт с институтом возмещения потерь, является

¹ Копченев Ю.А. Лотирование в контексте реализации заложенного имущества в банкротстве // Юрист. 2021. № 5. С. 23-29.

² Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 9-87.

обеспечительный платеж. Согласно ст. 381.1 ГК РФ денежное обязательство по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Данный способ наиболее схож с возмещением потерь, поскольку данное обязательство носит денежный характер и возникает между сторонами обязательства и не предусматривает привлечение третьих лиц, однако обеспечительный платеж уплачивается только в случае нарушения.

Таким образом, подводя итог параграфу, можно отметить, что возмещение потерь (индемнитет) и обеспечение исполнения обязательств имеют ряд общих признаков.

Во-первых, оба исследуемых института являются инструментами, используемыми сторонами обязательственного правоотношения для защиты от имущественных рисков.

Во-вторых, обеспечение исполнения и возмещение потерь по общему правилу носят договорный характер, т.е. устанавливаются по соглашению сторон, так как существенно смещают баланс интересов в пользу заинтересованной стороны, наделяя ее рядом дополнительных прав. Однако имеют исключения, когда законодатель прямо предусматривает возникновение обеспечения без отдельного на то волеизъявления.

В-третьих, оба рассматриваемых обязательства являются дополнительными по отношению к основному, хотя и обязательство по возмещению потерь не является акцессорным, в то же время ее дополнительность отрицать нельзя.

Однако несмотря на имеющиеся сходства данные институты имеют существенные отличия, которые заключаются в том, что индемнитет обеспечивает защиту имущественных интересов от потерь, которые возникают по независящим от сторон обстоятельствам, а обеспечение исполнения обязательств направлено на защиту от риска имущественных потерь в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Рассмотрев соотношение индемнитета со страхованием, правовой ответственностью и обеспечением исполнения обязательств можно сделать вывод, что несмотря на наличие ряда общих черт с каждым из институтов, индемнитет имеет ряд специфических признаков, что позволяет рассматривать его как самостоятельный институт гражданского права, направленный на возмещение имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательства.

ГЛАВА 3. ПРАВООТНОШЕНИЕ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ПОТЕРЬ

3.1. Возникновение правоотношения по возмещению потерь

Индемнитет как уже было отмечено выше представляет собой договорное перераспределение риска имущественных потерь между сторонами обязательственного правоотношения, соответственно, возникновение правоотношения по возмещению потерь, включающего обязанность одного субъекта возместить имущественные потери другому, основывается именно на соглашении, представляющем собой взаимное волеизъявление сторон. Тем самым без соглашения о возмещении потерь не может возникнуть и соответствующего обязательства. Такой вывод однозначно следует и из п. 1 ст. 406.1 ГК РФ, которая предусматривает, что стороны обязательства могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны.

Однако возникает вопрос относительно того возникает ли правоотношение по возмещению потерь исключительно из соглашения или требуется наличие иных юридических фактов. Как представляется для возникновения обязательственного правоотношения по возмещению потерь требуется совокупность обстоятельств, во-первых, соглашение, которым устанавливается обязанность возместить потери, во-вторых, факт наступления таких потерь. Кроме того, соглашение о возмещении потерь является усложнением основного обязательства, т.е. существование обязательства по возмещению потерь в отрыве от основного невозможно, что также позволяет сделать вывод о том, что для возникновения правоотношения по возмещению требуется наличие между сторонами основного обязательства.

Само по себе то обстоятельство, что для возникновения обязательства по возмещению потерь необходимо совпадение ряда юридических фактов в виде соглашения о возмещении потерь, договора, из которого возникло основное обязательство и наступление обстоятельств, вызвавших

имущественные потери у одной сторон. Необходимость наличия такой совокупности юридических фактов позволяет сделать вывод о том, что для возникновения правоотношения по возмещению потерь возникает из сложного юридического состава.

Категория «юридический состав» является достаточно обсуждаемой как в настоящее время, так и в советский период развития отечественной науки гражданского права. Одним из тех, кто заложил теоретические основы данной категории является представитель уральской (свердловской) цивилистической школы профессор О.А. Красавчиков, который определял юридический состав как «совокупность юридических фактов, необходимую для наступления юридических последствий, предписанных нормой права»¹. Содержательно и другие авторы (например, представители школы гражданского права МГУ) согласны с тем, что юридический состав представляет собой именно совокупность юридических фактов, что можно считать общепризнанным подходом².

В.Б. Исаков более обстоятельно подходит к вопросу исследования вопроса о совокупности юридических фактов и использует термин «фактический состав», а не «юридический», и определяет его как «систему юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве оснований для наступления правовых последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношения)»³. Примечательно, что уже процитированный выше О.А. Красавчиков критиковал термин «фактический состав», считая, что он «неправильно отражает вкладываемое в него содержание. Понятия фактического и юридического обычно противопоставляются друг другу. Под фактическим понимается то, что не имеет значения для права. Под юридическим же понимается самая сущность, исходя из которой на основе закона должен быть решен спор о праве гражданском»⁴. Помимо термина

¹ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 119.

² Гражданское право: учебник. Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2019. С. 384. (автор главы – В.С. Ем).

³ Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. М., Инфра-М, 2017. С. 27.

⁴ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 117.

«юридический состав» и «фактический состав» в литературе и практике используется термин «сложный юридический состав». Например, Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по делам о защите прав потребителей указывает, что «страховой случай по договору страхования риска ответственности туроператора представляет собой сложный юридический состав, опосредованный возникновением совокупности последовательных и связанных между собой событий и действий»¹. А.В. Габов в учебнике «Корпоративное право» также использует термин «сложный юридический состав» при описании процедуры реорганизации юридических лиц»².

Сопоставляя используемые термины, А.Ф. Мухамеджанова – представитель научной школы интегративного правопонимания РГУП, возглавляемой В.В. Кулаковым – пишет, что «в научной литературе понятия «сложный юридический состав» и «фактический состав» используются в тождественном значении, поэтому в рамках данной работы считаем необходимым придерживаться термина «сложный юридический состав»³. Несмотря на то, что вышеприведенный автор предлагает использовать категорию «сложный юридический состав», однако не приводятся какие-либо аргументы в пользу именно такой позиции.

О.А. Красавчиков отталкивался от того, что термин «сложный юридический состав» является видом юридического состава, соответственно, не любая совокупность юридических фактов может рассматриваться в качестве сложного юридического состава. Как отмечал данный ученый, «сложность может быть в аспекте взаимодействия этих двух юридических актов либо в конструкции создаваемого ими правоотношения, но отнюдь не в конструкции самого юридического состава»⁴. Однако профессор О.А. Красавчиков не сформулировал четких критериев, позволяющих

¹ «Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.10.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

² Корпоративное право: учебник. Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. С. 288.

³ Мухамеджанова А.Ф. Административные акты как элементы сложных юридических составов, необходимых для возникновения предпринимательских обязательств // Право и экономика. 2019. № 11. С. 13 - 17.

⁴ Красавчиков О.А. Указ. Соч. С. 122.

отграничить сложный юридический состав от простого. Как представляется поиск таких критериев является задачей весьма сложной и малоперспективной, поскольку богатство видов юридических составов делает невозможным формирование четкого критерия деления на простые и сложные. При этом, исходя из того, что наличие нескольких юридических фактов всегда осложняет основание возникновения правоотношений, хотя бы необходимостью совпадения минимум двух обстоятельств, соответственно, логичным является вывод о том, что любая совокупность юридических фактов, которые во взаимосвязи порождают правоотношение, могут расцениваться как сложный юридический состав.

В.Б. Исаков подчеркивает необходимость отграничения фактического состава от другого явления со сходным названием – «сложного юридического факта». Различие заключается в том, что юридический состав представляет собой совокупность фактов, а сложный юридический факт совокупность признаков факта¹. О.А. Красавчиков также придерживается схожей позиции, по его словам, «под элементом юридического состава следует понимать отдельный юридический факт (событие или действие). Под элементом юридического факта следует понимать явление, составляющее событие или действие»². Действительно, например, договор представляет собой пример сложного юридического факта, поскольку его заключение происходит путем направления оферты и ее акцепта, вместе с тем, договор традиционно рассматривается в науке как единый юридический факт.

Сами по себе юридические составы классифицируются по различным основаниям. В рамках настоящего исследования представляет интерес одна из классификаций, предложенных В.Б. Исаковым, который в зависимости от характера структуры выделяет юридические составы с независимым накоплением всех элементов, юридические составы с последовательным накоплением элементов и смешанные³. Различие между данными группами

¹ Исаков В.Б. Указ. соч. С. 27.

² Красавчиков О.А. Указ. Соч. С. 123.

³ Исаков В.Б. Указ. соч. С. 33.

состоит прежде всего в том, что для возникновения прав и обязанностей по первому составу необходимо наличие всех юридических фактов, а сама по себе последовательность их возникновения значения не имеет, для второго важна именно последовательность возникновения таких обстоятельств. Например, ст. 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ предусматривает возможность как дачи предварительного согласия на совершение крупной сделки, так и ее последующего одобрения. Тем самым для действительности данной сделки не имеет принципиального значения момент возникновения данных юридических фактов. Важен именно факт наличия всей их совокупности. В качестве обратного примера можно привести ст. 339.1 ГК РФ, которая устанавливает, что залог недвижимого имущества возникает с момента государственной регистрации, соответственно, для возникновения права залога требуется, во-первых, заключение договора, а во-вторых, регистрация соответствующего обременения.

Что касается вопроса о возникновении обязательства по возмещению потерь, то, как представляется, в таком случае юридический состав построен по модели с последовательным накоплением юридических фактов, поскольку требуется договор, порождающий основное обязательство, соглашение о возмещении потерь, а затем только наступление определенных обстоятельств, с которыми соглашение связывает возмещение потерь. При этом должно иметь место и основное обязательство, с которым связано и на котором основывается соглашение о возмещении потерь. Если смотреть буквально на содержание п. 1 ст. 406.1 ГК РФ, согласно которому стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, то очевидно следует, что соглашение о возмещении потерь может существовать только при наличии основного обязательства, либо одновременно с ним. Следовательно, соглашение о

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. ст. 1.

возмещении потерь, заключенное до возникновения основного обязательства не может иметь правовых последствий. Таким образом, обязательство по возмещению потерь возникает из сложного юридического состава, построенного по модели последовательного накопления юридических фактов и включает в себя основное обязательство сторон, соглашение о возмещении потерь и наступление обстоятельства, с которым соглашение связывает возмещение потерь и наступление таких потерь.

Придя к выводу о том, что обязательства по возмещению потерь возникают из сложного юридического состава, видится необходимым более детально рассмотреть отдельные элементы, образующие такой юридический состав и прежде всего само соглашение о возмещении потерь, его отличительные черты, место в системе договоров.

Обращает на себя внимание используемая законодателем терминология, а именно то, что в ст. 406.1 ГК РФ говорится о соглашении, а не о договоре. Как представляется, это не случайно. Во многих статьях ГК РФ законодатель использует понятия «соглашение» и «договор» отдельно. Например, ст. 309.1 ГК РФ предусматривает, что между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения. В п. 5 ст. 434.1 ГК РФ закреплено, что стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и определять другие права и обязанности на преддоговорной стадии. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений. Как видим во обоих примерах законодатель говорит именно о соглашении.

Проблема соотношения соглашения и договора затрагивалась в отечественной науке гражданского права. Так, В.В. Кулаков считает, что

понятия соглашение и договор следует разграничивать и различие состоит в том, что договор направлен на возникновение обязательства, а соглашение на координацию действий участников существующего обязательства¹. Более детально данный вопрос был исследован В.В. Груздевым, который пришел к выводу, что «договор, как разновидность двух-, многосторонних сделок, логично считать исключительно правообразующим юридическим фактом, влекущим возникновение регулятивной обязательственной связи, в то время как прочие двух-, многосторонние сделки следует признавать соглашениями об изменении или прекращении гражданского имущественного правоотношения, включая возникшую из договора обязательственную связь. При таком подходе договор выступает основной двух-, многосторонней сделкой, а соглашение об изменении или прекращении гражданского имущественного правоотношения – вспомогательной»². Аналогичным образом высказывается и Ю.Н. Андреев, который пишет, что «под договором следует понимать лишь ту группу соглашений, которая направлена на установление обязательственных правоотношений. Соглашение сторон об изменении или прекращении существующих договорных отношений необходимо именовать соглашением, а не договором»³. Также некоторые авторы обращают внимание на использования понятия соглашения применительно к институту мирового соглашения, которое также может содержать права и обязанности материального характера⁴. По результатам рассмотрения перечисленных выше подходов можно сделать вывод, что авторы в целом сходятся в том, что понятия соглашение и договор необходимо разграничивать. Действительно, утверждение о том, что каждый договор соглашение, но не каждое соглашение договор актуально не только в том контексте, что существуют соглашения и договоры за пределами

¹ См.: Кулаков В.В. Межкредиторское соглашение как новый вид гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 45-50.

² Груздев В.В. Соглашение в гражданском праве // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 25.

³ Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С. 117.

⁴ См.: Гончарова В.А. Особенности содержания и субъектного состава мировых соглашений в делах о недействительности сделок // Сибирское юридическое обозрение. 2020. № 3. С. 310-319.

гражданского права, но и в той части, что не каждое соглашение, которое влечет гражданско-правовые последствия может расцениваться в качестве договора, в том числе и соглашение, направленное на изменение, прекращение или усложнение основного обязательства, к которым может быть отнесено и соглашение о возмещении потерь.

Еще один вопрос, который обращает на себя внимание при исследовании индемнитета состоит в том, возможно ли расценивать соглашение о возмещении потерь в качестве условной сделки. Согласно легальному определению, закрепленному в ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. В юридической литературе подчеркивается, что «квалифицирующим здесь является то, что, во-первых, возможность наступления условия отнесена к будущему, во-вторых, должна наличествовать неуверенность, неизвестность в том, наступит ли такое событие»¹. Действительно, буквальное прочтение нормы ст. 157 ГК РФ говорит о том, что особенностью условной сделки является как раз возможность поставить возникновение того или иного правоотношения в зависимость от будущего условия.

С.А. Громов относительно условных сделок пишет, что «возможность «породить» договором неограниченное количество дополнительных к основному обязательству условных отношений не в последнюю очередь оправдывает характеристику условных сделок как «освобождающих нас от рамок настоящего и подчиняющих нам будущее, без подчинения нас этому будущему»². К.В. Нам пишет, что «значение условных сделок с догматической точки зрения заключается в основном в том, чтобы стороны могли отойти от совпадения момента заключения самой сделки с моментом начала действия ее

¹ Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11. С. 79.

² Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 266.

правовых последствий. Возможность посредством таких условий варьировать моменты и периоды действия прав и обязанностей представляет собой проявление одного из основных начал частного права - автономии воли сторон, позволяет сторонам гибко выстраивать правовые отношения исходя из своих интересов»¹. В данном случае нельзя не согласиться с вышеупомянутыми авторами, что цель существования такой категории как условная сделка состоит в создании определенной гибкости индивидуального договорного регулирования, возможности предусмотреть возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимости от наступления того или иного обстоятельства.

Если руководствоваться вышеприведенным, то имеются логические основания говорить о том, что соглашение о возмещении потерь имеет признаки условной сделки, однако необходимо более детально рассмотреть вопрос о соотношении обстоятельств, которые предусмотрены ст. 406.1 ГК РФ, с категорией отлагательных условий, т.е. являются ли данные понятия тождественными.

В ст. 157 ГК РФ законодатель прямо говорит, что наступление прав и обязанностей может быть поставлено исключительно в зависимость от таких условий, относительно которых неизвестно наступят они или нет. В связи с этой формулировкой в научной литературе разгорелась серьезная дискуссия касательно возможности рассмотрения в качестве таких условий волевые действия сторон или так называемые потестативные условия. До реформы 2015 года возможность установления потестативных условий ограничивалась. На это обращает внимание и Р.М. Янковский, по словам которого «в российской юридической науке институт условных сделок практически не разработан, и вследствие этого сделки с потестативными и смешанными условиями до недавних пор были ограничены в применении»². Основной предпосылкой для такого перехода послужило появление в текст

¹ Нам К.В. Указ. соч. С. 78.

² Янковский Р.М. Правовые средства осуществления венчурных сделок // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 44.

Гражданского кодекса ст. 327.1 ГК РФ согласно которой исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон. Как отмечает А.Г. Карапетов, «с момента вступления в силу ст. 327.1 ГК РФ (с 01.06.2015), которая прямо допустила постановку отдельных прав и обязанностей под потестативные условия, вопрос окончательно решен в пользу допустимости таких условий»¹. В.В. Груздев также подчеркивает, что «каких-либо веских оснований для запрета в имущественном обороте потестативных и смешанных (соответственно, полностью и частично зависящих от воли одной стороны) условий не наблюдается»². Таким образом, в качестве условия наступления прав и обязанностей в сделке могут быть указаны различные обстоятельства, как зависящие от воли сторон, так и являющиеся событиями.

Как справедливо замечает В.В. Груздев «наступление условия есть юридический факт, который в совокупности с условной сделкой влечет возникновение или прекращение правоотношения из данной сделки. То есть условная сделка и наступление условия образуют сложный юридический состав, завершение которого влечет динамику сделочного правоотношения»³. По мнению Е.А. Останиной, условие - это дополнительный по отношению к указанному в законе фактическому основанию динамики правоотношения юридический факт, введенный в юридический состав по усмотрению сторон⁴.

¹ Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. ст. 157 и 327.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. №N 6. С. 71 - 128. // СПС «КонсультантПлюс».

² Груздев В.В. Условные сделки в статике и динамике гражданского оборота // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 71.

³ Груздев В.В. Там же. С. 78.

⁴ Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 8.

Сделанные выводы относительно условных сделок позволяют полностью объяснить сущность индемнитета, поскольку соглашение о возмещении потерь является именно условной сделкой, так как предполагается наступление определенных негативных последствий в будущем и при этом такие обстоятельства могут как наступить, так и не наступить. А в ст. 327.1 ГК РФ допускается установление в качестве такого условия не только события, но и действия каждой из сторон.

Таким образом, правоотношение по возмещению потерь, возникшее из события или действия третьих лиц, органов государственной власти, регулируется на индивидуальном договорном уровне соглашением о возмещении потерь, представляющем собой сделку под условием, согласно которому для возникновения права на возмещение потерь у субъекта должна отсутствовать возможность повлиять на возникновение правоотношения - событие или действие третьих лиц, органов государственной власти.

В любом соглашении как являющимся договором, так и не являющимся таковым, принято выделять волевой элемент. Заметим, что настоящая диссертация не имеет целью определение ни общенаучного, ни юридического, ни цивилистического понятия воли. Однако для наиболее точного описания волевого элемента в соглашении о возмещении потерь следует уточнить наиболее распространенное в общей и отраслевой правовой литературе понимание этой категории. Как указано в п. 3 ст. 154 ГК РФ, для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка). Под волей в науке обычно принято понимать психическую способность существа вызывать или подавлять поведенческие акты, направляя их на чувственное восприятие, познание, постановку определенных целей и их достижение¹.

¹ См. Белов В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров. – М.: Юрайт, 2013. С. 27

Исходя из приведенных и иных определений, предложенных в литературе¹, таким образом волю можно определить как некое желание, намерение лица. При этом воля как явление, существующее внутри человеческого разума может быть доступна окружающим, только если она будет выражена во вне определенным образом. Отсюда встает вопрос о соотношении воли и волеизъявления в соглашении, поскольку соглашение является выражением воли. М.И. Брагинский писал, что «основу сделок составляет, действительно, воля. Именно она создает сделку, и поэтому-то сделка считается волевым актом»². Аналогичный подход можно встретить в работах Ф.К. Савиньи, который главным в договоре считал истинную волю³. Однако как уже было подчеркнуто оценка действительной воли осуществляется исходя из ее выражения. Так, ст. 431 ГК РФ, согласно которой при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений и только, если применение буквального толкования не позволяет выявить содержание договора выясняется действительная общая воля сторон. Тем самым имеет место презумпция волеизъявления, при этом в ряде случаев к выражению воли законодатель предъявляет дополнительные формальные требования, например, в виде нотариального удостоверения сделки, что ярко прослеживается на примере завещания.

Повышенные формальные требования к волеизъявлению можно наблюдать на примере соглашения о возмещении потерь. Так, Верховный Суд РФ в п. 17 Постановления Пленума № 25 указал, что соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным. По смыслу ст. 431 ГК РФ, в случае неясности того, что устанавливает соглашение сторон - возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства, положения ст. 406.1 ГК РФ не подлежат применению. Тем

¹ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 24; Антюшин С.С. Основы философии: Учебное пособие. – М.: РИОР: Инфра-М: РАП, 2010. С. 392

² См.: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский Указ соч. С. 170.

³ См.: Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 2004.

самым стороны должны точно определить, что их соглашение направлено на возникновение права на возмещение потерь. И как следует из позиции Верховного Суда РФ любое сомнение относительно природы такого соглашения или условия толкуется не в пользу соглашения о возмещении потерь.

Судебная практика восприняла данный подход и на данный момент исходит из того, что любые сомнения при оценке условия соглашения толкуются не в пользу индемнитета. Например, истец ссылается на то, что пунктом 6.8 заключенного сторонами договора предусмотрено право ОАО «РЖД», как владельца инфраструктуры, на взыскание с перевозчика имущественных потерь, в случае отмены полностью или частично маршрута пригородного-пассажирского поезда, выполняемого собственным подвижным составом АО «Центральная ППК». Суд, оценивая данное условие отметил, что из содержания пункта 6.8 договора не усматривается, что сторонами вообще согласовано применение статьи 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей возмещение имущественных потерь, поскольку в указанном пункте отсутствует само понятие «имущественные потери», а вместо этого используется понятие «неполученные доходы», что не является идентичным имущественным потерям¹. Однако в другом деле суд подчеркнул, что «что отсутствие в спорном пункте договора прямой ссылки на ст. 406.1 ГК РФ Гражданского кодекса Российской Федерации не лишает сторону договора заявить о возмещении понесенных потерь в силу самой конструкции данного договорного условия². Таким образом, можно констатировать, что для квалификации соглашения как соглашения о возмещении потерь должны быть ясно определены обязанность по возмещению потерь и сами потери.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2022 № Ф05-28528/2021 по делу № А40-22431/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.11.2021 №Н Ф05-28966/2021 по делу № А40-196892/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

Аналогичная ситуация наблюдается и относительно задатка, где прямо в п. 3 ст. 380 ГК РФ говорится, что в случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

Такой подход и относительно соглашения о возмещении потерь, и соглашения о задатке обусловлен прежде всего тем, что обязанность возместить потери, переложение риска возмещения таких потерь серьезно изменяет баланс интересов сторон, поскольку на субъекта возлагается обязанность уплатить деньги за имущественные потери другого лица, которые возникли по обстоятельствам независимым от него. А.Г. Карапетов справедливо подчеркивает, что «принятие на себя обязательств по возмещению потерь является достаточно серьезным финансовым риском для соответствующей стороны договора. Поэтому такие условия договора должны быть сформулированы максимально ясно»¹.

Вторым условием для возмещения потерь выступает наступление самих имущественных потерь. Под такими потерями закон понимает потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п. (п. 1 ст. 406.1 ГК РФ). Как видно из приведенной нормы стороны вправе самостоятельно определить какие потери подлежат возмещению.

Бремя доказывания возникновения имущественных потерь возлагается на ту сторону, которая требует их возмещения, соответственно, эта сторона обязана доказать, как наличие обстоятельств, так и связь этих обстоятельств с наступившими имущественными потерями.

Кроме того, в случае, если сторона, в пользу которой должно быть осуществлено возмещение потерь, недобросовестно содействовало

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. С. 748.

наступлению обстоятельства, на случай которого установлено возмещение, для целей применения статьи 406.1 ГК РФ такое обстоятельство считается ненаступившим (п. 4 ст. 1, п. 2 ст. 10 ГК РФ). Как представляется, в данном случае недобросовестные действия следует понимать, как действия виновные, которые послужили основанием возникновения потерь.

Таким образом, можно сделать вывод, что обстоятельства, которые предусмотрены соглашением сторон и которые являются основанием возникновения потерь, должны возникать помимо воли сторон такого соглашения, иначе заинтересованная сторона теряет право на возмещение таких потерь.

Подводя итог, следует отметить, что правоотношение по возмещению потерь (индемнитет) возникает из сложного юридического состава, который формируется по модели последовательного накопления юридических фактов. Такой состав включает юридический факт, порождающий основное обязательство, соглашение о возмещении потерь и наступление обстоятельства, предусмотренное соглашением и вызвавшее имущественные потери.

Соглашение о возмещении потерь следует рассматривать в качестве условной сделки, поскольку наступление прав и обязанностей, в виде обязанности должника возместить потери и права кредитора требовать возмещения таких потерь обусловлена отлагательным условием относительно которого неизвестно наступит оно или нет.

К соглашению о возмещении потерь, как и к любой сделке предъявляются требования о соответствии воли и волеизъявления сторон, заключающих такое соглашение.

Поскольку индемнитет предполагает перераспределение риска имущественных потерь, тем самым влечет возложение на субъекта обязанности по несению рисков имущественных потерь, которые от него не зависят, то обоснованным видится требование о недвусмысленности условий такого соглашения. К существенным условиям соглашения о возмещении

потерь относится условие о возмещении потерь одним субъектом, а также основания и размер имущественных потерь, подлежащих возмещению.

3.2. Понятие и содержание правоотношения по возмещению потерь

Правоотношение является одной из ключевых категорий науки гражданского права, поскольку через призму правоотношения рассматриваются различные правовые связи, возникающие между субъектами права. В литературе правоотношение традиционно определяется «как юридическое отношение, существующее в виде связи субъектов урегулированного правом общественного отношения, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей»¹. В.В. Ершов считает, что «правоотношения представляют собой разновидность общественных отношений, которые возникают в реальной жизни и подлежат урегулированию социальными нормами, указанные отношения занимают первостепенное место, поскольку являются особо значимыми для личности, общества и государства»². Также в правовой литературе можно встретить определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права, участники которых связаны друг с другом субъективными юридическими правами и обязанностями³. Е.С. Болтанова отмечает, что «при всей существующей спорности понятия «правоотношения», его основных элементов данный термин является достаточно исследованным в юридической литературе»⁴. Поскольку исследование категории правоотношения не относится к предмету настоящей

¹ Гражданское право: учебник: отв. ред. Е. А. Суханов. С. 87. (автор главы – Е.А. Суханов).

² Ершов В.В. Регулирование правоотношений. М.: РГУП, 2020. С. 1.

³ Цечоев В.К., Швандерова А.Р. Теория государства и права: учебник. М.: Прометей, 2017. 330 с // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Болтанова Е.С. Виды и состав градостроительных правоотношений // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 81.

работы, представляется возможным, в рамках исследования правоотношений по возмещению потерь исходить и общепринятого понимания правоотношения, как общественного отношения, урегулированного принципами и нормами права, представляющего собой связь между субъектами права.

В целях выявления существа правоотношения по возмещению потерь, а также его содержания представляется необходимым определить место такого правоотношения в системе гражданских правоотношений.

Как уже неоднократно отмечалось правоотношение по возмещению потерь возникает между субъектами обязательства и предполагает обязанность одного субъекта, возместить определенные имущественные потери другому, связанные каким-либо образом с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства.

В теории гражданского права предлагаются различные классификации правоотношений, каждая из которых преследует определенные цели. Одной из наиболее ценных с точки зрения науки является классификация правоотношений по степени определенности субъектов правоотношений. Данная классификация предполагает выделение абсолютных и относительных правоотношений. В.В. Груздев пишет, что «каких-либо правоотношений, за исключением абсолютных и относительных, не может быть в принципе. В указанном смысле данная классификация сродни дихотомии, несомненное достоинство которой, как известно, в ее неоспоримо исчерпывающем характере»¹. В рамках данной классификации абсолютными именуется правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг лиц, тогда как в относительном управомоченному лицу противостоит строго определенный субъект². Таким образом, правоотношение по возмещению потерь со всей очевидностью может быть отнесено к

¹ Груздев В.В. Различие абсолютных и относительных правоотношений как основа дифференциации гражданско-правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 72.

² Гражданское право: учебник: отв. ред. Е. А. Суханов. С. 102-103 (автор главы – Е.А. Суханов).

относительным правоотношениям, поскольку субъектный состав является строго определенным.

Кроме того, имеются все основания считать правоотношение по возмещению потерь обязательственным правоотношением, поскольку явно прослеживается фигура должника – лица обязанного возместить имущественные потери и фигура кредитор, который наделен правом требовать возмещения соответствующих потерь. Что обуславливает применение к рассматриваемому правоотношению принципов и норм обязательственного права.

Еще один вопрос, касательно характеристики правоотношения по возмещению потерь касается возможности рассмотрения данного обязательства в качестве денежного. Касательно денежного обязательства то в целом в отечественной литературе сложилось единое представление о понимании денежных обязательств. Л.А. Лунц рассматривает денежное обязательство как обязательство, предметом коего служат денежные знаки как таковые¹. О.С. Иоффе писал, что «денежными называются обязательства, связанные с уплатой денег. Они могут носить самостоятельный характер (например, возникая из договора займа) или входить в какое-либо обязательство как его составная часть (например, обязанность по уплате покупной цены в договоре купли-продажи)»².

Законодатель прямо не устанавливает в какой форме должно быть произведено возмещение потерь, что дает определенные основания полагать, что допустима и неденежная форма, например, путем предоставления товара. Однако, если исходить из того порядка определения размера потерь, который установлен в ГК РФ и разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда № 7, то очевидно, что иного способа определения имущественных потерь нежели денежная форма применить невозможно. Денежные средства

¹ Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 108.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., Юрид. лит. 1975. С. 90.

представляют собой универсальное средство платежа¹ и оценки убытков и иных имущественных потерь. А.Г. Карапетов прямо указывает на то, что «обязательство по возмещению потерь является договорным денежным обязательством, к которому по общему правилу применяются все правила ГК РФ об исполнении, обеспечении и прекращении обязательств»². Тем самым обосновано исходить из квалификации обязательства по возмещению потерь в качестве денежного.

Одним из важных вопросов, требующих более детального изучения касается соотношения правоотношения по возмещению потерь и основного обязательства. Ранее в рамках настоящей работы частично данный вопрос затрагивался, но представляется необходимым рассмотреть его более подробно с точки зрения теории сложных обязательств, разработанной В.В. Кулаковым.

Из буквального содержания ст. 406.1 ГК РФ следует, что соглашение о возмещении потерь может существовать в качестве дополнительного условия к основному обязательству, т.е. носит именно производный характер, так как в отсутствие основного обязательства такое соглашение просто-напросто не может существовать.

Контраргументом для такого понимания является п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ об ответственности за нарушение обязательств, который предусматривает, что «по общему правилу, заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь, предусмотренных статьей 406.1 ГК РФ, подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно содержится в этом договоре в виде его условия (оговорки)». Из этой позиции можно сделать вывод, что соглашение о возмещении потерь и, следовательно, обязательство по возмещению потерь является самостоятельным,

¹ См.: Гаврин Д.А. Электронные денежные средства: проблемы правового регулирования // Банковское право. 2018. № 5. С. 41-47.

² Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 749.

независимым от основного обязательства. Вместе с тем такой вывод является преждевременным, поскольку имущественные потери по смыслу ст. 406.1 ГК РФ и в целом, исходя из природы индемнитета предполагаются именно в связи с исполнением и существованием обязательства, о чем также упоминается в вышеуказанном постановлении Пленума.

Таким образом, правоотношение по возмещению потерь носит производный, дополнительный характер, что позволяет говорить о том, что такое правоотношение усложняет основное обязательство, добавляя дополнительные права и обязанности. В этой связи целесообразно обратиться к теории сложного обязательства, которая была разработана профессором В.В. Кулаковым, на основе трудов авторов, исследовавших усложнение структуры договорных связей¹.

Так В.В. Кулаков пишет, что «за основу выделения сложных обязательств нужно брать именно усложнение структуры обязательственного правоотношения либо (1) в субъекте, либо (2) в объекте, либо (3) в содержании, но при наличии общей конкретной цели (направленности) обязательства. Представляется, такие обязательства вернее следует именовать структурно сложными»². Применительно к правоотношению по возмещению потерь обосновано говорить именно об усложнении обязательства по содержанию, которое выражается в возложении дополнительной обязанности на должника.

В.В. Кулаков в своем исследовании сложных обязательств отмечает, что «структурно сложное обязательство следует считать единым, а не простой совокупностью обязательств, когда все его элементы со всеми осложнениями связаны общей целью (направленностью)»³.

¹ См.: Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. М.: Юридическая литература, 1978., Сулейменов М.К. Структура договорных связей в народном хозяйстве СССР: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1980.

² Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. С. 96.

³ Там же. С. 97.

Рассмотрение обязательства по возмещению потерь в единстве с основным обязательством имеет важное значения для понимания его природы. Так, если рассматривать обязательство по возмещению потерь обособлено, то оно носит односторонний характер, т.е. является простым обязательством, в котором у одной стороны имеется обязанность, а у другой право требование.

Кроме того, рассмотрение правоотношения по возмещению потерь отдельно также наталкивает на вывод о том, что такое соглашение носит безвозмездный характер. Однако квалификация обязательства по возмещению потерь в качестве безвозмездного противоречила бы существу предпринимательских обязательств, которые предполагаются возмездными. В ст. 575 ГК РФ прямо запрещается дарение между коммерческими организациями. Больше того, ситуация при которой лицо принимает на себя обязанность возместить потери и при этом ничего не получает встречного предоставления выглядит несколько абсурдно. А.Г. Карапетов пишет, что «принятие на себя обязательств по возмещению потерь является достаточно серьезным финансовым риском для соответствующей стороны договора»¹. Тем самым ни один разумный участник оборота не согласиться на такой риск, не получая ничего взамен, за исключением случаев, если принял такое условие под воздействием, например, в связи с его навязыванием экономически более сильным субъектом. Очевидно, что при принятии на себя обязанности по возмещению потерь лицо получает дополнительные преимущества в рамках основного обязательства, например, в виде снижения цены по основному обязательства. И рассмотрение их в единстве позволяет объяснить причины вступления субъекта в такие правоотношения.

На необходимость рассмотрения отдельных, но связанных между собой обязательств в единстве обращают и отечественные суды. В п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 742.

Российской Федерации о прекращении обязательств»¹ Верховный Суд РФ указывает, что «прощение долга не свидетельствует о заключении договора дарения, если совершается кредитором в отсутствие намерения одарить должника. Об отсутствии такого намерения могут свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и получением кредитором имущественной выгоды по какому-либо обязательству (например, признанием долга, отсрочкой платежа по другому обязательству, досудебным погашением спорного долга в непрощенной части и т.п.), достижение кредитором иного экономического интереса, прямо не связанного с прощением долга, и т.п.». Соответственно, если рассматривать прощение долга в отрыве от других правоотношений между сторонами обязательства, то очевидно, что имеет место дарение в виде освобождения лица от имущественной обязанности, однако если взять во внимание другие сопутствующие правоотношения, то могут иметь место обстоятельства, которые уже не позволяют говорить о безвозмездности таких сделок.

Приведенное положение демонстрирует, что при квалификации тех или иных действий следует исходить из комплексного анализа всех сопутствующих правоотношений, так как от этого зависят применимые принципа и нормы права при регулировании соответствующих правоотношений. Аналогичным образом и правоотношение по возмещению потерь, если его рассматривать в отрыве от основного обязательства, то оно может быть квалифицировано как безвозмездное и одностороннее, но если рассматривать в единстве с основным, то оно уже таковым являться не будет.

Следующим этапом в рамках исследования правоотношения по возмещению потерь является рассмотрения состава обязательственного правоотношения по возмещению потерь. В.В. Кулаков отмечает, что состав обязательства образуют три элемента: субъекты, объект и содержание².

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. С. 47-48.

Говоря о субъектах правоотношения по возмещению потерь, стоит отметить, что этот элемент имеет определенную специфику. Законодатель в ст. 406.1 указывает на то, что соглашение о возмещении потерь заключается между сторонами обязательства, при этом прямого ограничения субъектного состава правоотношения по возмещению потерь в статье не установлено, что ставит вопрос о возможности заключения соглашения о возмещении потерь с третьими лицами. А.Г. Карапетов пишет, что «из буквы п. 1 ст. 406.1 ГК РФ может быть сделан вывод о том, что гарантию возмещения потерь дает только сторона такого базового обязательственного отношения»¹. С позицией ученого нельзя не согласиться, поскольку возложение риска имущественных потерь на третье лицо противоречит существу индемнитета, который предполагает именно перераспределение риска имущественных потерь внутри правоотношения, чем принципиально отличается от страхования.

Еще один вопрос, который возникает в этой связи, касается последствий для обязательства по возмещению потерь перемены лиц в основном обязательстве. Если исходить из единства правоотношения по возмещению потерь и основного обязательства, то перемена лиц в основном обязательстве влечет и перемену лиц в обязательстве по возмещению потерь. Такой вывод основывается на положениях п. 1 ст. 384 ГК РФ, которая предусматривает, что по общему правилу право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты. Право на возмещение потери возможно рассматривать в качестве иного связанного требования. Этот пример также подтверждает ранее сделанный вывод о том, что обязательство по возмещению потерь и основное обязательство следует рассматривать в единстве.

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 743.

Если рассуждать о возможности перемены лиц исключительно в правоотношении по возмещению потерь, то, как представляется, ответ на этот вопрос будет зависеть от того, возникло ли право требовать возмещения потерь или нет. Так, до возникновения имущественных потерь правоотношение существует лишь потенциально, т.е. без наступления соответствующего условия и возникновения потерь права и обязанности не возникают, тогда как в случае наступления соответствующего обстоятельства появляется классическое денежное требование, которое уже не имеет связи с основным обязательством. В таком случае препятствия для уступки права требования отсутствуют.

Говоря о содержании правоотношения по возмещению потерь, следует основываться на том, что в науке сложилось единство подходов относительно понимания содержания правоотношения. Например, Ю.К. Толстой пишет, что «определяя содержание правоотношения, необходимо исходить из того, что всякое правоотношение состоит из прав и обязанностей его участников, что в правоотношении правам одних лиц соответствуют обязанности других»¹. Такой же подход присутствует и в определении содержания обязательственного правоотношения, В.В. Кулаков рассматривает содержание обязательства как взаимные права и обязанности должника и кредитора². Таким образом, в самом общем виде содержание обязательства по возмещению потерь включает в себя обязанность должника возместить определенные соглашением потери и корреспондирующее этой обязанности право кредитора требовать возмещения соответствующих потерь.

С научной точки зрения интерес представляет, прежде всего, названная обязанность, поскольку реализация корреспондирующего права производно от ее содержания. В предыдущем параграфе настоящего диссертационного исследования было подчеркнуто, что соглашение по возмещению носит условный характер, т.е. обязанность по возмещению потерь «активируется»

¹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. С. 32

² См.: Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. С. 34.

только после наступления соответствующего обстоятельства и возникновения имущественных потерь.

Характеризуя субъективную обязанность по возмещению потерь, следует отметить, что законодатель устанавливает строгое требование к его определенности. Поскольку по прямому указанию ст. 406.1 ГК РФ соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Стоит отметить, что в последнее время тенденцией отечественной правоприменительной практики является стремление к недопустимости условий договора, который возлагают на субъектов гражданских правоотношений обязанности, не имеющие строгих пределов. Например, по спору о правомерности выхода участника из общества с ограниченной ответственностью Верховный Суд Российской Федерации указал, что «бессрочный запрет или необходимость получения согласия на отчуждение доли (акции) уравнивается правом выхода из общества в случае отказа в согласии или при наличии запрета на отчуждение (пункт 2 статьи 23 Закона 14-ФЗ), но при этом с точки зрения баланса интересов допустим запрет (необходимость получать согласие) на отчуждение доли в течение разумного краткосрочного периода (например, экономически прогнозируемый срок окупаемости или срок разработки технологии) в отсутствие права на выход (права потребовать от общества приобрести долю) участника, затронутого такими ограничениями»¹. Указанная позиция Верховного Суда РФ подчеркивает, что любая обязанность, любое ограничение должно иметь пределы.

Схожий подход был сформулирован Конституционным Судом РФ относительно срока существования права залога залогодержателя - третьего лица. Конституционный Суд РФ указал, что «залогодателю, не являющемуся должником по обязательству, исполнение которого обеспечено залогом, также должна быть создана возможность в разумных пределах предвидеть

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

имущественные последствия предоставления обеспечения. Отсутствие временных рамок для удовлетворения требования об обращении взыскания на предмет залога, срок которого в договоре не установлен, приводило бы к неопределенному во времени обременению права собственности залогодателя по не зависящим от него причинам. С учетом продолжительности общего срока исковой давности (статья 196 ГК Российской Федерации), правил о перерыве и приостановлении его течения и о его восстановлении сохранение возможности обратиться взыскание на предмет залога во всех случаях, пока может быть удовлетворено требование к основному должнику, нарушало бы баланс интересов участников данных правоотношений»¹. Как и в позиции Верховного Суда РФ в приведенном постановлении подчеркивается, что существует некая имплицитная императивная норма, которая не допускает включение в договор условия устанавливающего обязанности и ограничения, не имеющие разумных пределов в размере, сроке и т.п. Данное правило в полной мере характерно и для соглашения о возмещении потерь, где однозначно должны быть определены размер возмещения и обстоятельства, в связи с которыми возникают имущественные потери.

В данном случае необходимо рассмотреть обязанность по возмещению потерь и ее содержание. Данная обязанность является сущностной для понимания содержания правоотношения по возмещению потерь.

Отсюда возникает вопрос относительно тех потерь, которые подлежат возмещению. Если обратиться к положениям ст. 406.1 ГК РФ, то в них речь идет об имущественных потерях, которые не связаны с нарушением обязательства. Законодатель приводит примерный перечень таких потерь указывая на то, что потери могут быть вызваны невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.04.2020 № 18-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 1 статьи 335 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Тюрина» // СПС «КонсультантПлюс».

Безусловно варианты таких потерь могут быть крайне разнообразны. Например, суд признал условие соглашения о том, что обязанность перевозчика возместить штрафы, предъявленные заказчику третьими лицами, считается обязанностью возместить имущественные потери заказчика в значении статьи 406.1 ГК РФ¹. В другом деле суд указал, что условие о том, что поставщик возместит покупателю полностью все имущественные потери покупателя, возникшие вследствие неустранения признаков несформированного источника для вычета по НДС по операциям из настоящего договора, если вследствие такого неустранения покупатель отказался от уменьшения суммы подлежащего уплате налога по операциям с поставщиком². Таким образом, перечень тех обстоятельств, которые могут быть сформулированы как условие для возмещения потерь носит неисчерпывающий характер.

Обстоятельства, с которым связано возмещение потерь представляется необходимым подразделять на те, которые связаны с действиями третьих лиц и которые не связаны с таковыми, т.е. относятся к обстоятельствам непреодолимой силы. При этом первая группа должна подразделяться на правомерные и неправомерные действия третьих лиц. Ценность данной классификации проявляется в том, что п. 4 ст. 406.1 ГК РФ предусматривает переход к стороне, возместившей такие потери, требования возмещения убытков в случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица. Таким образом, характер обстоятельств, вызвавших потери влияет на появление дополнительных прав у субъекта правоотношений.

Таким образом, правоотношение по возмещению потерь является относительным обязательственным правоотношением, имеющим денежный

¹ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.04.2020 № Ф02-440/2020 по делу № А33-24747/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.12.2021 № Ф10-5824/2021 по делу № А14-1917/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

характер. При этом оно может существовать только в единстве с основным обязательством и следует его судьбе.

Субъектами обязательства по возмещению потерь могут выступать только стороны обязательства, возложение обязательства по возмещению потерь на третье лицо не допускается. При перемене лиц в основном обязательстве происходит перемена лиц и в обязательстве по возмещению потерь, что объясняется тем что они являются единым сложным обязательством.

Содержание обязательственного правоотношения по возмещению потерь представляет обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороне и корреспондирующей такой обязанности право. При этом такая обязанность должна иметь определенные пределы и не может предусматривать возмещение всех потерь.

Обоснованным видится разграничивать обстоятельства вызывающие потери на те, которые вызваны непреодолимыми обстоятельствами и действиями третьих лиц, последние в свою очередь подразделяются на обстоятельства, вызванные правомерными и неправомерными действиями.

3.3. Исполнение обязательства по возмещению потерь

Обязательственное правоотношение по возмещению является классическим обязательством, в котором выделяется фигура должника и кредитора и соответствующая обязанность должника возместить имущественные потери кредитору. Соответственно, к такому обязательству применимы принципы и нормы исполнения обязательств, закрепленные в гл. 22 ГК РФ.

В.К. Андреев в своих работах подчеркивал, что «в обязательном порядке имеется три стадии развития обязательственного правоотношения:

заключение, исполнение и прекращение (ответственность в случае неисполнения договора)»¹. Поскольку обязательственное правоотношение в отличие от вещного всегда ограничено определенными временными рамками, соответственно, имеет определенные этапы своего развития, то следует согласиться с мнением В.К. Андреева, выделяющим этапы развития обязательственного правоотношения и помимо прочего выделяющим исполнение как наиболее важный и центральный этап, поскольку обязательство не может и не должно существовать только ради себя, не должно быть самоцелью, ее цель как раз и сводится к исполнению.

Говоря об исполнении обязательства необходимо отметить, что понятие исполнения обязательства в действующем законодательстве не отражено. ГК РФ содержит основные правила исполнения обязательств и порядок их исполнения в тех или иных случаях, в частности в ст. 309 ГК РФ закреплено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Как разъясняется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»², следует иметь в виду, что исчерпывающий перечень действий, совершение которых либо воздержание от совершения которых может быть предметом обязательства, статьей 307 ГК РФ не установлен. Таким образом, действия (или бездействия), которые подлежат исполнению определяются исходя из содержания конкретного обязательства, возникшего между сторонами и прежде всего из

¹ Егорова М.А. Интервью с заведующим кафедрой гражданского права Российской академии правосудия заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Владимиром Константиновичем Андреевым // Юрист. 2014. № 3. С. 4.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

условий заключенного между сторонами договора, который послужил основанием возникновения обязательства.

В.В. Кулаков пишет, что «исполнение обязательства - это совершение должником действий, которые имеют правовое значение»¹. Далее профессор Кулаков также обращает внимание на то, что «в юридической литературе нет единства мнений по вопросу определения правовой природы исполнения, причем это характерно не только для отечественного права»². Представляется необходимым рассмотреть сложившиеся в науке гражданского права подходы к пониманию сущности исполнения обязательства.

При анализе правовой природы исполнения обязательства следует отметить, что исполнение обязательства – это совершение определенных действий или воздержание от их совершения, поскольку в ст. 307 ГК РФ указано, что должник обязан совершить определенные действия или воздержаться от их совершения.

В теории права, а также в теории гражданского права действия рассматриваются применительно к теории юридических фактов. Все юридические факты подразделяются на события и действия. События традиционно определяются как факты реальной действительности, которые не связаны или прямо не связаны с волей человека, т.е. возникают и протекают независимо от воли и желания человека. Тогда как действия, в противоположность событиям, образуются исключительно за счет воли человека и являются его волеизъявлением³.

Думается, не должно вызываться сомнения, что действия по исполнению обязательства носят юридический, а не фактический характер. С.В. Сарбаш подчеркивает, что «юридически каждое исполнение по обязательству характеризуется тем, что оно представляет собой волевые деяния, направленные на прекращение обязательства»⁴. В приведенном

¹ Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. С. 35.

² Кулаков В.В. Там же. С. 35.

³ См.: Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. С. 310.

⁴ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. // СПС «КонсультантПлюс».

высказывании важно, что автор обращает внимание на то, что исполнение обязательства представляют собой не только действия, но и деяния, т.е. бездействия, поскольку в ст. 307 ГК РФ в силу обязательства на должнике может лежать обязанность не только совершить определенные действия, но воздержаться от их совершения¹. Великий русский цивилист Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что даже в воздержании от совершения определенных действий обнаруживается воля лица². Между тем, даже воздержание от совершения определенных действий несет под собой волевое начало, т.е. у человека должна быть воля на отказ от совершения установленных действий.

Такой вывод породил в теории гражданского права позицию о том, что исполнение обязательства является сделкой. В.В. Кулаков пишет, что «с одной стороны, действия должника и действия кредитора по исполнению обязательства являются волевыми актами и формально подпадают под легальное определение сделки. То есть действия можно рассматривать как односторонние сделки, поскольку для возникновения определенных юридических последствий достаточно волеизъявления одной стороны»³. Сторонников «сделочной» природы исполнения обязательства на данный момент достаточно много и такой подход последователями данной концепции основывается прежде всего на положениях ст. 153 ГК РФ, которая предусматривает, что сделкой признаются действия, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав⁴. Действительно действия по исполнению обязательства являются волевыми, а в случае надлежащего исполнения в соответствии со всеми условиями обязательства являются правомерными действиями.

Вместе с тем, некоторые авторы предлагали понимать исполнение обязательства ни как обычную сделку, а как сделку особого рода. Например,

¹ См.: Росляков А.В. Реализация принципа свободы договора в условиях естественной монополии // Закон. 2017. № 4. С. 68 - 76.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: М., 1995.

³ Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России. С. 35.

⁴ Тимофеев В.В. Исполнение обязательств по имущественному страхованию. М., 2003. С. 10-11.

Е.А. Флещиц относил действия по исполнению обязательств к особым вспомогательным сделкам¹. С.В. Сарбаш соглашается с такой позицией, по его словам сделка по исполнению является вторичной, поскольку уже имеется сделка или договор, которые послужили основанием исполнения обязательства². Однако данная концепция не характерна для отечественного гражданского права, а представляет собой заимствованием из немецкой правовой доктрины, в которой сформировано понятие так называемой распорядительной сделки. Е.А. Суханов отмечает, что «для перехода права собственности на вещь к ее приобретателю по договору помимо самого договора (обязательственной сделки) необходимо еще специальное соглашение сторон о переходе права собственности - вещная сделка, которая обычно воплощается (или презюмируется) в фактической передаче вещи»³. Однако несмотря на то, что данная концепция получила развитие в немецком праве и активно и эффективно используется все же для отечественного права эта конструкция не свойственна, поскольку действующее позитивное право не предусматривает подобных конструкций и не совсем ясно, чем распорядительная сделка отличается от обычной сделки касательно ее правоприменения, думается, что такой подход вызовет искусственное осложнение процесса исполнения обязательства.

Исполнение обязательства, являет собой совокупность действий (бездействий) совершаемых совместно кредитором и должником для достижения цели обязательства, которую стороны поставили, совершив определенные действия, направленные на его возникновение или цели которое следует из самой природы обязательства, применительно к тем обязательствам, которые возникают помимо воли одной или обеих сторон.

В действующем Гражданском кодексе РФ исполнению обязательств посвящена отдельная глава 22 «Исполнение обязательств» в которой закреплены основные правила исполнения обязательств. В.В. Кулаков пишет,

¹ Флещиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1961. С. 216 - 217.

² Сарбаш С.В. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 155.

что «выделяется несколько основных принципов (правил) исполнения обязательств:

- надлежащего исполнения;
- реального исполнения;
- невозможности одностороннего отказа от обязательства;
- сотрудничества сторон и добросовестности»¹.

Как представляется все перечисленные принципы исполнения обязательства применимы и к исполнению обязательства по возмещению потерь.

Исходя из того, что основной обязанностью должника является возмещение потерь, то она должна быть исполнена в том случае, когда такие потери возникли. При этом такая обязанность «активируется» только в случае наступления соответствующих потерь.

Как уже было отмечено такое обязательство является денежным, что обуславливает порядок применения требований об исполнении именно денежных обязательств. Как известно, Гражданский кодекс РФ содержит ряд норм, специально регулирующих правоотношения по исполнению именно денежных обязательств. Например, п. 2 ст. 313 ГК РФ предусматривает, что, если должник не возлагал исполнение обязательства на третье лицо, кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника таким третьим лицом, если должником допущена просрочка исполнения денежного обязательства. Ст. 317 ГК РФ устанавливающее требование о том, что денежные обязательства должны быть выражены в рублях.

Помимо прочего Л.А. Лунц отмечал, что «денежное обязательство всегда остается возможным к исполнению»². Т.е. автор подчеркивает, что в отличие от обязательства, предполагающего передачу вещи или совершение действий, которые могут не быть исполнены в связи с отсутствием предмета исполнения или невозможностью понуждения лица к исполнению, денежное

¹ Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России. С. 48.

² Лунц Л.А. Указ. Соч. С. 109.

обязательство может быть исполнено всегда. Таким образом, для денежного обязательства невозможна ситуация объективной невозможности исполнения, поскольку деньги существуют всегда.

Кроме того, денежный характер обязательства по возмещению потерь предполагает применение особой меры ответственности – уплата процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ). Б.С. Хаскельберг, говоря о денежных обязательствах подчеркивает, что «на случай нарушения денежных обязательств законодатель, как известно, традиционно предусматривает весьма специфичную гражданско-правовую санкцию, общий смысл которой состоит в начислении процентов годовых на денежную сумму»¹. Наличие такой специфической меры ответственности свойственной исключительно денежному обязательству поставило ряд вопросов о ее природе. А.Я. Курбатов по данному поводу пишет, что «проценты за пользование чужими денежными средствами относятся к санкциям дополнительного (штрафного) характера, поскольку их взыскание не связано с наличием убытков»². Б.С. Хаскельберг и В.В. Ровный также пишут, что «проценты годовых представляют собой дополнение к основному - денежному - обязательству, а потому являются несомненным обременением, которое претерпевает обязанное к их уплате лицо»³. Таким образом, специфика ответственность за нарушение денежного обязательства состоит в наличии специальной меры ответственности. Однако наличие такой меры не исключает возможности применения других мер ответственности, в частности убытков, которые согласно п. 2 ст. 395 ГК РФ взыскиваются в части, превышающей сумму процентов.

Также, если руководствоваться разъяснениями п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и

¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В.В. О правовой природе процентов годовых (ст. 395 ГК РФ) // Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008. С. 223.

² Курбатов А.Я. Соотношение неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами // Гражданское право. 2020. № 4. С. 4.

³ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Указ. Соч. С. 236.

их исполнении, то денежное обязательство предполагает возможность исполнения его по частям, в силу чего кредитор не вправе отказаться от принятия исполнения такого обязательства в части.

Рассматривая особенности исполнения обязательства по возмещению потерь необходимо обратить внимание на положения п.1 ст. 406.1 ГК РФ в котором говорится о том, что соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Соответственно, если соглашением сторон был определен размер возмещения потерь, то возникает вопрос, всегда ли должна быть выплачена та сумма, которая установлена в соглашении.

Исходя из буквального содержания указанного правила, а также руководствуясь п. 2 указанной статьи, согласно которой суд не вправе уменьшить размер потерь, следует, что потери должны возмещаться в том размере, который определен соглашением сторон. Однако Верховный Суд РФ в постановлении Пленума № 7 указывает, что по смыслу статьи 406.1 ГК РФ, возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем. При этом сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать наличие причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и ее потерями.

Можно заметить, что Верховный Суд РФ отходит от буквального понимания текста статьи и говорит о необходимости доказывания причинной связи между размером потерь и обстоятельствами, их повлекшими. Такой подход подразумевает установление размера потерь индивидуально в каждом конкретном случае.

В науке исследователями, затрагивающими данную тематику, в целом был поддержан подход, предложенный Верховным Судом РФ. А.Г. Карапетов пишет, что «невозможно говорить о возмещении потерь и одновременно настаивать на предварительном согласовании их суммы. Возмещение потерь по своей природе не может не носить компенсационный характер и не

соответствовать принципу «рубль за рубль...если будет установлено, что реальный размер понесенных потерь меньше, суд должен присудить ровно ту сумму, которая соответствует размеру реально понесенных потерь ...»¹. В.В. Витрянский пишет, что «следует признать вполне уместным и справедливым ограничительное толкование законоположений, установленных п. п. 1 и 2 ст. 406.1 ГК РФ, содержащееся в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7, согласно которому по смыслу ст. 406.1 ГК РФ возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем»².

Приведенные позиции исследователей являются вполне обоснованными и требуют поддержки. Недопустимость взыскания имущественных потерь в размере большем, чем они предусмотрены обусловлено эквивалентно-возмездным характером имущественных правоотношений, регулируемых гражданским правом³, на такую характеристику гражданских правоотношений обращал внимание и Верховный Суд РФ⁴. В обратном случае одна сторона обязательства могла бы получить неосновательное обогащение за счет своего контрагента, что также нарушает требования гражданского законодательства. Поэтому имущественные потери должны быть определены, а их размер обоснован заинтересованной стороной.

Положения п. 1 ст. 406.1 ГК РФ можно объяснить некоторой неточностью формулировки, так как необходимость определения размера имущественных потерь в соглашении обусловлена созданием определенности в правоотношениях, чтобы не возлагать на сторону неопределенные обязательства.

Законодатель, как уже было подчеркнуто выше устанавливает прямой запрет на возможность уменьшения судом размера имущественных потерь.

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 745. (автор главы – А.Г. Карапетов)

² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018. С. 416.

³ См.: Кванина В.В. О правовой сущности картеля на торгах // Конкурентное право. 2021. № 3. С. 5-9.

⁴ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.2017 № 7-КГ17-3 // СПС «КонсультантПлюс».

А.Г. Карапетов отмечает, что «данное решение в отношении отсутствия у суда права снижать размер возмещения в целом вполне оправданно. Если точный размер реально возникших потерь доказан и доказана причинно-следственная связь между наступлением соответствующих обстоятельств и возникшими потерями, суд не может произвольно снизить размер доказанных потерь»¹. Действительно, недопустимость снижения размера имущественных потерь объясняется их объективным размером. Если сравнивать возмещение потерь и неустойку, для которой допускается снижение размера неустойки (ст. 333 ГК РФ), то как раз особенностью неустойки является то, что ее размер не связан с размером фактических имущественных потерь потерпевшего и соответственно в целях недопустимости получения необоснованной выгоды законодатель предусмотрел такой механизм. В отношении же индемнитета такой подход противоречил бы его смыслу.

Единственное исключение из данного правила касается ситуации, когда доказано, что заинтересованная сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь. В данном случае наблюдается некая аналогия с правовой ответственностью, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 1083 ГК РФ, который предусматривает, что, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен. Получается, что с одной стороны законодатель разграничивает ответственность и индемнитет, с другой стороны применяет общие подходы при их регулировании. Как представляется такое исключение можно объяснить тем, что имущественные потери должны возникать по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон обязательства. Тогда как возмещение части потерь, которые возникли ввиду виновных действий самого лица противоречило бы смыслу индемнитета.

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 750.

В.В. Кулаков в качестве одного из принципов исполнения обязательства называет добросовестность. Со ссылкой на п. 3 ст. 307 ГК РФ ученый пишет, что «добросовестность понимается законодателем не в субъективном, то есть как уважительное незнание об обстоятельстве, от которого зависит наступление негативных последствий, а в объективном смысле, то есть как требование действовать определенным образом в состоянии правовой неопределенности»¹. При этом принцип добросовестности регулирует не только обязательственные правоотношения, но и распространяется на все гражданские правоотношения. Ст. 1 ГК РФ провозглашает, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Категория добросовестность и ее понимание вызывает серьезные дискуссии в научном сообществе. В.В. Кулаков определяется добросовестность как характеристику поведения участника гражданских правоотношений, отличающегося стремлением исключать нарушения субъективных прав и законных интересов других лиц².

К.И. Скловский отмечает необходимость разграничения недобросовестного поведения и правонарушения, так как «само по себе это поведение объективно не является незаконным и противоправным. В то же время субъективное негативное отношение нарушителя к интересам потерпевшего, закрепленное в этой норме, достигает, пожалуй, более высокой интенсивности, чем вина в составе деликта»³. Таким образом, недобросовестное поведение фактически представляет собой разновидность неправомерного поведения, которое формально является правомерным, но нарушает права и интересы других участников гражданского оборота.

¹ Кулаков В.В. Обязательственное право. С. 90.

² Кулаков В.В. Там же. С. 90.

³ Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 107.

Верховный Суд РФ в п. 1 постановления Пленума № 25 предложил толкование добросовестного поведения как ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Таким образом, применение категории добросовестность, в том числе и в обязательственных правоотношения направлено на компенсацию недостаточности норм права.

В качестве примера недобросовестного поведения при возмещении потерь можно привести постановление Арбитражного суда Московского округа. Стороны в договоре купли-продажи земельных участков установили обязанность по возмещению потерь на случай наложения ограничений на пользование данными участками. В связи с установлением факта ограничений заинтересованная сторона потребовала возместить потери. Суд указал, что ограничения на земельные участки установлены в результате утверждения Росавтдором распоряжением от 05 июня 2013 года N 770-р документации по планировке территории объекта строительство автомобильной дороги. в то время как Соглашение о возмещении потерь заключено сторонами 30 июля 2015 года. В результате суд округа отправил дело на новое рассмотрение отметив, что судами не дана оценка данным обстоятельствам, не рассматривался вопрос о злоупотреблении правом со стороны заинтересованного субъекта правоотношения в целях искусственного увеличения величины возмещения за изымаемые для государственных нужд участки¹.

В данном случае одна из сторон заключая договор знала о наличии обстоятельств, но не скрыла эту информацию от контрагента, и требовала возместить потери, возникшие в результате наступления этих обстоятельств.

Исследуя особенности исполнения обязательства по возмещению потерь также следует остановить внимание на п. 4 ст. 406.1 ГК РФ, согласно которому

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2018 № Ф05-21314/2017 по делу № А41-9514/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

в случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков. Данное правило требует более подробного рассмотрения.

Как пишет А.С. Керселян «законный интерес уплатившего можно облечь в две правовые конструкции: передачу ему в силу закона прав кредитора к должнику либо предоставление ему нового права требования к должнику, возникшего на основе закона»¹. В литературе для объяснения такой передачи прав используется две категории: «регресс» и «суброгация». Категория суброгация упоминается в ст. 965 ГК РФ, согласно которой к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Регресс же рассматривается применительно к институту возмещения потерь, в соответствии со ст. 1081 ГК РФ лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Из буквального содержания данных норм следует, что при суброгации происходит переход права требования, а при регрессе такого права нет. В юридической литературе такой подход также находит поддержку. В самом общем виде различия между суброгацией и регрессом заключаются в том, что при суброгации происходит перемена лиц в обязательстве, а при регрессе возникает абсолютно новое право, которого раньше не было². Ю.Н. Андреев

¹ Керселян А.С. Регресс и суброгация: неоднозначный выбор законодателя // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4. С. 84.

² См.: Пешкова (Белогорцева) Х.В., Ведышева Н.О., Майборода В.А., Чернущ Н.Ю., Беляев М.А., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. N 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2021.

высказывается в схожем ключе и указывает, что «суброгация - это один из частных случаев замены кредитора в обязательстве (ст. 387 ГК РФ). При этом ранее возникшее правоотношение не изменяется - происходит лишь замена стороны в уже существующем обязательстве. Регресс - это (согласно определению, данному в ст. 1081 ГК РФ) право обратного требования лица, возместившего вред, к лицу, вред причинившему»¹. В целом схожей позиции придерживается и Ю.Б. Фогельсон, который пишет, что «суброгация существенно отличается от регресса тем, что регрессное обязательство - это вновь возникшее обязательство. Суброгация же - это замена кредитора в уже существующем обязательстве. Очень хорошо это демонстрируют ситуации, когда страховщик предъявляет иск в пределах трех лет с момента выплаты страхового возмещения, но по истечении трех лет с момента, когда убытки причинены страхователю»². Однако нельзя не отметить, что такое единство в подходе к разграничению суброгации и регресса присутствовало не всегда, как отмечается В.В. Витрянским среди дореволюционных и советских ученых высказывались точки зрения о том, что суброгация является видом регресса и т.д.³.

Если проблема разграничения суброгации и регресса в целом нашла более-менее однозначный ответ, то вопрос о том, чем руководствоваться при выборе той или иной модели отсутствует. Если говорить о страховании, то по общим положениям ГК РФ к страховщику права переходят в порядке суброгации, тогда как в ст. 14 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁴ говорится о переходе к страховщику права требования к причинителю вреда в порядке регресса. А.С. Керселян объясняет такую ситуацию тем, что «и регресс, и суброгация обладают своими

¹ Андреев Ю.Н. Имущественное страхование: теория и судебная практика. С. 237.

² Фогельсон Ю.Б. Страхование: теоретические основы и практика применения: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С.352.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 588-590.

⁴ Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 2002, № 18, ст. 1720

значимыми плюсами и минусами, которые не позволяют точно сказать, какую из моделей лучше применять. Таким образом, изучение разницы в правовых последствиях двух моделей не помогает выявить четкие политико-правовые или догматические критерии выбора конструкции обратного расчета»¹. Действительно, исходя из свойств и признаков, рассматриваемых конструкции сложно сделать однозначный вывод, когда и какая должна применяться, но при этом практическая важность данного вопроса не вызывает сомнений. Поскольку от того, как квалифицировать переход прав к лицу, возместившему зависит порядок исчисления сроков исковой давности, судьба обеспечительных обязательств, возможность процессуального правопреемства и т.д.

Одним из наиболее популярных подходов, объясняющих выбор той или иной модели можно встретить в работе В.А. Мусина, в которой автор приходит к тому, что основным критерием разграничения является структура связей между сторонами, если имеется лишь одно правоотношение, как, например, при причинении вреда то следует применять регресс, а в случае, если имеется два правоотношения, как, например, в поручительстве, в котором имеется два правоотношения, то применяется суброгация². Но такой подход, как мы видим из вышеизложенных примеров в законодательстве не нашел поддержки. А.С. Карелян не согласен с этим подходом и считает, что сторонам необходимо предоставить свободу выбора модели перехода прав. Однако такой подход также видится не совсем удачным, поскольку суброгация и регресс имеют различные последствия и могут нарушать баланс интересов сторон³.

Как представляется, применительно к правоотношению по возмещению потерь следует исходить из того, что положение третьего лица, совершившего правонарушение не должно ухудшаться по сравнению с тем, если бы он нес ответственность перед непосредственно потерпевшим. Например, соглашение

¹ Керселян А.С. Указ. Соч. С.

² См.: Мусин В.А. Избранное. М.: Статут, 2014. С. 15.

³ Керселян А.С. Указ. Соч. С. 97.

о возмещении возлагает обязанность по возмещению потерь, возникших по вине третьих лиц. Тем самым, в случае нарушения субподрядчиком договора, обязанная сторона должна возместить потери, а после этого только вправе требовать соответствующей выплаты от нарушителя. С точки зрения обеспечения баланса интересов сторон наиболее удачной представляется применение суброгации. Так, во-первых, продолжает течь срок исковой давности, что не создает излишних обременений для нарушителя, а также не позволит обойти правило о сроках исковой давности за счет заключения соглашения о возмещении потерь, во-вторых, если обязательство третьего лица было обеспечено, например, залогом, то при модели суброгации, такое обеспечение сохранится, чем не будет предоставляться дополнительных преимуществ нарушителю. Таким образом, указанные обстоятельства позволяют говорить о том, что при возникновении имущественных потерь из-за действий третьего лица к лицу возместившему потери переходит право требования по возмещению убытков по модели суброгации.

Подводя итог, следует отметить, что правоотношение по возмещению потерь является обязательством и к нему применяются все требования, которые применяются к исполнению обязательств, в частности и такие принципы, как принцип надлежащего исполнения обязательства, реального исполнения, сотрудничества и добросовестности сторон.

При этом обязательственное требование о возмещении потерь носит денежный характер, что обуславливает применение к нему специальных норм права, устанавливающих особенности исполнения денежных обязательств, в частности, о исполнении третьим лицом, о сроках исполнения, о валюте исполнения.

Размер суммы возмещения потерь определяется в каждом конкретном случае исходя из последствий нарушения при необходимости установления причинной связи между наступлением обстоятельств и имущественными потерями. Установление же в соглашении суммы потерь фактически

определяет их пределы, но не является той суммой, которая должна выплачиваться.

Законодатель прямо устанавливает запрет на снижение судом размера потерь, что объясняется объективным и реальным их характером, а не приблизительным. Снижение размера потерь возможно только в случае их возникновения по вине заинтересованной стороны и в случае недобросовестных действий с ее стороны.

Переход к лицу, возместившему потери требования к третьему лицу о возмещении убытков является суброгационным, поскольку происходит перемена лиц в данном обязательстве.

Заключение

В результате проведенного исследования всесторонне был рассмотрены правоотношения, возникающие из соглашения о возмещении потерь, а именно определены признаки таких правоотношений, сфера их применения. На основании выявленных признаков проведено соотношение со смежными институтами, в частности, с правовой ответственностью, страхованием и обеспечением исполнения обязательств. Исследована структура правоотношения по возмещению потерь.

По указанным выше вопросам был сделан ряд выводов, выработаны рекомендации и предложения.

При вступлении в договорные отношения, при их исполнении стороны обязательства подвержены определенным рискам, при этом любая сторона договорного обязательства преследует интерес недопущения собственных имущественных потерь.

Имущественные потери по причинам их возникновения подразделяются на две группы: 1. Имущественные потери, вызванные нарушением обязательства (неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства); 2. Имущественные потери, вызванные обстоятельствами, независящими от сторон. Соответственно, способами защиты от имущественных потерь в первом случае может быть применение мер ответственности, мер оперативного воздействия, либо реализация способов обеспечения исполнения обязательств.

В случае же возникновения потерь по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон защита имущественных интересов сторон договорного обязательства может быть осуществлена либо путем возложения риска возникновения таких потерь на третье лицо, либо перераспределения рисков между сторонами договорного обязательства иным образом, чем это установлено законом.

Распределение риска имущественных потерь осуществляется в зависимости от уровня регулирования. На уровне правового регулирования в соответствующих правовых актах закрепляется возложение риска на ту или иную сторону, как правило, на сторону, которая непосредственно несет такие потери. Однако ввиду универсальности правового регулирования его не всегда достаточно, в связи с чем оно дополняется индивидуальным судебным и договорным регулированием.

Норма, допускающая договорное перераспределение рисков имущественных потерь была включена в текст ГК РФ в результате реформы в 2015 году, поскольку имеется сходство с английским институтом «indemnity», то ряд авторов используют такой термин, однако представляется более обоснованным использовать термин индемнитет, который получил распространение в науке международного права и науке конституционного права.

индемнитет по своей сущности является способом защиты имущественных интересов субъекта обязательственного правоотношения на случай наступления имущественных потерь, которые не связаны с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора и не зависят от воли сторон обязательства. Тем самым, путем включения такого условия в договор стороны перераспределяют риск имущественных потерь иным образом, чем это предусмотрено в законе.

В отечественном обязательственном праве еще до реформы существовали отдельные нормы, которые допускали возможность соглашением сторон перераспределить риск имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательства, например, риск случайной гибели объекта строительства (ст. 741 ГК РФ). Однако отсутствовала, общая, универсальная норма, позволяющая перераспределять риск имущественных потерь между сторонами обязательства.

Включение норм об индемнитете в текст ГК РФ видится вполне обоснованным, поскольку он предоставляет дополнительные возможности

участникам гражданского оборота урегулировать свои правоотношения наиболее удобным для них образом.

Поскольку заключение соглашения о возмещении потерь влечет достаточно серьезные имущественные последствия для сторон обязательства, то законодатель ограничил сферу применения данного института. Согласно буквальному содержанию положений ст. 406.1 ГК РФ соглашение о возмещении потерь может быть заключено только между сторонами обязательства, осуществляющими предпринимательскую деятельность, однако в силу принципа свободы договора обоснована возможность заключения соглашения о возмещении потерь и в отношениях между субъектом предпринимательской деятельности и потребителем, но в условии о возмещении потерь в пользу потребителя.

Также условие о возмещении потерь может быть включено в корпоративный договор или соглашение об отчуждении акций либо долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Одновременно с этим сделан вывод, что хотя деятельность участников (акционеров) хозяйственных обществ не является предпринимательской, но для целей договорного (обязательственного) права к ней должны применяться те же подходы, что и к регулированию предпринимательской деятельности, в частности положения об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Применение института возмещения потерь исключается в бытовых обязательствах, т.е. обязательствах, сторонами которых являются граждане, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, такое условие противоречит закону и может быть признано недействительным.

Само по себе возложение на лицо обязанности возмещения другой стороне имущественных потерь в случае если такое условие включено в соглашение между субъектами предпринимательской деятельности не противоречит принципам гражданского права, не нарушает публичные интересы, интересы третьих лиц. Тем самым исходя из принципов свободы

договора и автономии воли стороны свободны в установлении таких условий. При этом действующее законодательство предусматривает определенные инструменты, позволяющие защитить лицо от навязывания невыгодных условий.

Если говорить о соотношении правоотношения по возмещению потерь со страховым правоотношением, то следует исходить из того, что страхование представляет собой возложение риска имущественных потерь на определенное лицо (страховщика) за установленную плату. Страхование имеет ряд общих черт с институтом возмещения потерь, прежде всего направленностью на перераспределение рисков и компенсаторной природой. В то же время рассматриваемые институты имеют ряд принципиальных отличий. Во-первых, соглашение о возмещении потерь предполагает наличие основного, конкретного обязательства к которому оно привязано, договор страхования такого не предполагает в большинстве случаев. Во-вторых, в соглашении о возмещении потерь можно распределить риски лишь между сторонами основного обязательства, для заключения договора страхования привлекается третье лицо.

Общность правовой ответственности и возмещения потерь состоит в том, что они применяются при наличии имущественных потерь у сторон обязательственного правоотношения. Вместе с тем между указанными институтами имеются и существенные различия. Прежде всего отечественный законодатель исключает возможность заключения соглашения о возмещении потерь, возникших в связи с нарушением обязательства, соответственно, имущественные потери не могут быть вызваны нарушением обязательства одной из сторон.

Кроме того, различие заключается в цели рассматриваемых институтов, целью индемнитета является компенсация, возмещения определенных имущественных потерь, перераспределение рисков, тогда как гражданско-правовая ответственность имеет своей целью помимо компенсации, также и

предупреждение правонарушения в будущем, т.е. определенную превентивную функцию.

Возмещение потерь (индемнитет) и обеспечение исполнения обязательств имеют ряд общих признаков.

Во-первых, оба исследуемых института являются инструментами, используемыми сторонами обязательственного правоотношения для защиты от имущественных рисков.

Во-вторых, обеспечение исполнения и возмещение потерь по общему правилу носят договорный характер, т.е. устанавливаются по соглашению сторон, так как существенно смещают баланс интересов в пользу заинтересованной стороны, наделяя ее рядом дополнительных прав. Однако имеют исключения, когда законодатель прямо предусматривает возникновение обеспечения без отдельного на то волеизъявления.

В-третьих, оба рассматриваемых обязательства являются дополнительными по отношению к основному, хотя и обязательство по возмещению потерь не является акцессорным, в то же время ее дополнительность отрицать нельзя.

Однако несмотря на имеющиеся сходства данные институты имеют существенные отличия, которые заключаются в том, что индемнитет обеспечивает защиту имущественных интересов от потерь, которые возникают по независящим от сторон обстоятельствам, а обеспечение исполнения обязательств направлено на защиту от риска имущественных потерь в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Рассмотрев соотношение индемнитета со страхованием, правовой ответственностью и обеспечением исполнения обязательств можно сделать вывод, что несмотря на наличие ряда общих черт с каждым из институтов, индемнитет имеет ряд специфических признаков, что позволяет рассматривать его как самостоятельный институт гражданского права,

направленный на возмещение имущественных потерь, не связанных с нарушением обязательства.

Право на возмещение потерь (индемнитет) возникает из сложного юридического состава, который формируется по модели последовательного накопления юридических фактов. Такой состав включает основное обязательство, соглашение о возмещении потерь и наступление обстоятельства, с которым связаны потери.

Соглашение о возмещении потерь следует рассматривать в качестве условной сделки, поскольку наступление прав и обязанностей, в виде обязанности должника возместить потери и права кредитора требовать возмещения таких потерь обусловлена отлагательным условием относительно которого неизвестно наступит оно или нет.

Соглашение о возмещении потерь, как и любой договор требует соответствие воли и волеизъявления сторон, заключающих такое соглашение, а содержательно должны быть отражены как обязанность по возмещению потерь, так и обстоятельства при которых такая обязанность может быть реализована.

Условие о возмещении потерь должно обладать точностью и недвусмысленностью, так как сам по себе институт возмещения потерь существенно изменяет баланс интересов сторон, в связи с чем возложение рисков на сторону обязательства по возмещению потерь может применяться только в обязательственном правоотношении между субъектами предпринимательской деятельности и только в том случае, когда отсутствуют сомнения относительно содержания волеизъявления стороны обязательства.

Правоотношение по возмещению потерь является относительным обязательственным правоотношением, имеющим денежный характер. При этом оно может существовать только в единстве с основным обязательством и следует его судьбе.

Субъектами обязательства по возмещению потерь могут выступать только стороны обязательства, возложение обязательства по возмещению

потерь на третье лицо не допускается. При перемене лиц в основном обязательстве происходит перемена лиц и в обязательстве по возмещению потерь, что объясняется тем что они являются единым сложным обязательством.

Содержание обязательственного правоотношения по возмещению потерь представляет обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороне и корреспондирующей такой обязанности право. При этом такая обязанность должна иметь определенные пределы и не может предусматривать возмещение всех потерь.

Обоснованным видится разграничивать обстоятельства вызывающие потери на те, которые вызваны непреодолимыми обстоятельствами и действиями третьих лиц, последние в свою очередь подразделяются на обстоятельства, вызванные правомерными и неправомерными действиями.

правоотношение по возмещению потерь является обязательством и к нему применяются все требования, которые применяются к исполнению обязательств, в частности и такие принципы, как принцип надлежащего исполнения обязательства, реального исполнения, сотрудничества и добросовестности сторон.

При этом обязательственное требование о возмещении потерь носит денежный характер, что обуславливает применение к нему специальных норм права, устанавливающих особенности исполнения денежных обязательств, в частности, о исполнении третьим лицом, о сроках исполнения, о валюте исполнения.

Размер суммы возмещения потерь определяется в каждом конкретном случае исходя из последствий нарушения при необходимости установления причинной связи между наступлением обстоятельств и имущественными потерями. Установление же в соглашении суммы потерь фактически определяет их пределы, но не является той суммой, которая должна выплачиваться.

Законодатель прямо устанавливает запрет на снижение судом размера потерь, что объясняется объективным и реальным их характером, а не приблизительным. Снижение размера потерь возможно только в случае их возникновения по вине заинтересованной стороны и в случае недобросовестных действий с ее стороны.

Переход к лицу, возместившему потери требования к третьему лицу о возмещении убытков является суброгационным, поскольку происходит перемена лиц в данном обязательстве.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**Правовые акты**

1. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. ст. 140.
2. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. № 6.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.
4. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. ст. 1.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. ст. 2954.
6. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. ст. 3400.
7. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 1998. ст. 3824.
8. Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. ст. 133.
9. Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 2002, № 18, ст. 1720.
10. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.
11. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.
12. Федеральный закон от 29.11.2007 № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // СЗ РФ. 2007. № 49. ст. 6047.
13. Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. ст. 6076.

14. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2013. № 51. ст. 6673.

Материалы правоприменительной практики

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 N 34-П // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78; Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

16. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.04.2020 № 18-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 1 статьи 335 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Тюрина» // СПС «КонсультантПлюс»;

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

18. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // СПС «КонсультантПлюс».

19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

24. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».

25. Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.10.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

26. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9.

27. Обзор практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 11. 2019.

28. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации». // СПС «КонсультантПлюс».

29. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

30. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 25.05.2021 № 49-КГ21-14-К6, 2-4172/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

31. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2021 № 41-КГ21-33-К4 // СПС «КонсультантПлюс».

32. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.07.2017 № 7-КГ17-3 // СПС «КонсультантПлюс».

33. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19.05.2020 № 19-КГ20-8, 2-243/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

34. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.08.2018 N 44-КГ18-8 // СПС «КонсультантПлюс».

35. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 78-КГ18-18 // СПС «КонсультантПлюс».

36. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.04.2020 № Ф02-440/2020 по делу № А33-24747/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

37. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.12.2021 № Ф10-5824/2021 по делу № А14-1917/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

38. Постановление АС Московского округа от 18.02.2014 № Ф05-334/2014 по делу № А40-42367/13-57-414 // СПС Консультант плюс.

39. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.02.2022 № Ф05-28528/2021 по делу № А40-22431/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.09.2010 по делу N А28-2958/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

41. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.11.2021 № Ф05-28966/2021 по делу № А40-196892/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

42. Постановление АС Московского округа от 18.02.2014 № Ф05-334/2014 по делу № А40-42367/13-57-414 // СПС Консультант плюс.

43. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2018 № Ф05-21314/2017 по делу № А41-9514/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

44. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.11.2021 № Ф01-6641/2021 по делу № А11-4305/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

45. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 № 08АП-2124/2014 по делу № А70-12885/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

46. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 24.08.2021 № 88-12926/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

47. Апелляционное определение Калининградского областного суда от 01.06.2021 по делу № 2-726/2021, 33-2150/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

48. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 08.09.2020 по делу № 33-2334/2020(2-994/2019) // СПС «КонсультантПлюс».

Научная и учебная литература

49. Агарков М.М. Проблема обязательств из причинения вреда // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. II. 452 с.

50. Акинфиева В.В. Обеспечительный платеж как юридический факт и как обязательственное правоотношение // Юрист. 2017. № 10. С. 4-9.

51. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

52. Андреев В.К. Обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) // Юрист. 2015. № 16. С. 4-8.

53. Андреев Ю.Н. Имущественное страхование: теория и судебная практика. М.: Ось-89, 2011. 352 с.

54. Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 272 с.
55. Антюшин С.С. Основы философии: Учебное пособие. М.: РИОР: Инфра-М: РАП, 2010. 411 с.
56. Арсланов К.М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива. Дис. ... докт. юр. наук. Казань, 2020. 610 с.
57. Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 65-87.
58. Архипова А.Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 167.
59. Арямов А.А., Грачева Ю.В. Цифровизация: уголовно-правовые риски в сфере экономики // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 108-116.
60. Байбак В.В. Общие условия ответственности за нарушение обязательств в ст. 401 ГК РФ: старые правила в новом контексте // Закон. 2016. № 10. С. 132-143.
61. Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 9-87.
62. Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в Российском праве // Свобода договора: сборник статей. Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 105-115.
63. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006.
64. Белов В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2013. 453 с.
65. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. 432 с.

66. Биньковская А.А. Понятие и содержание долевого строительства объектов недвижимости по законодательству России // Право и экономика. 2016. № 10. С. 21-26.
67. Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 174-193.
68. Болтанова Е.С. Виды и состав градостроительных правоотношений // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 81-91.
69. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. 848 с.
70. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М.: Статут, 2002. 1055 с.
71. Буркова А.Ю. Акцессорные обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 2. С. 39-45.
72. Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 57-85.
73. Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 55 с.
74. Василевская Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву // Lex russica. 2017. № 5. С. 194-204.
75. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 35-36.
76. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: НОРМА, 2009. 304 с.
77. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018. 528 с.
78. Гаврин Д.А. Электронные денежные средства: проблемы правового регулирования // Банковское право. 2018. № 5. С. 41-47.
79. Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М.: М-Логос, 2017. 672 с.

80. Головизнин А.В. Неустойка как мера гражданско-правовой ответственности в контрактных отношениях поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) для государственных или муниципальных нужд: анализ правоприменения // Право и экономика. 2019. № 3. С. 55-60.

81. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. 222 с.

82. Гончарова В.А. Особенности содержания и субъектного состава мировых соглашений в делах о недействительности сделок // Сибирское юридическое обозрение. 2020. № 3. С. 310-319.

83. Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960. 175 с.

84. Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Правовые основы страхования: учебное пособие. М.: Проспект, 2011. 128 с.

85. Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2019. 576 с.

86. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2020. 1040 с.

87. Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1. под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. 511 с.

88. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2020. 414 с.

89. Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008.

90. Груздев В.В. Различие абсолютных и относительных правоотношений как основа дифференциации гражданско-правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 72-75.

91. Груздев В.В. Условные сделки в статике и динамике гражданского оборота // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 68-79.

92. Груздев В.В. Соглашение в гражданском праве // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 18-26.

93. Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С.9-14.
94. Гуров А.В. Категория страхового интереса в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
95. Гутников О.В. Особые меры гражданско-правовой ответственности в корпоративном праве как базисная характеристика корпоративной ответственности // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 72-84.
96. Добровинская А.В. Понятие и случаи ограниченной ответственности в гражданском праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 148-162.
97. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации. отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0.
98. Евстигнеев Э.А. Проблема дуализма императивных норм в свете применения ст. 168 ГК РФ. Ответ на статью А.Г. Карапетова и Д.О. Тузова // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 7 - 52.
99. Егорова М.А. Интервью с заведующим кафедрой гражданского права Российской академии правосудия заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Владимиром Константиновичем Андреевым // Юрист. 2014. № 3. С. 4-8.
100. Елисеев В.С. Закрепление имущественного интереса в гражданско-правовых обязательствах // Юридический мир. 2008. № 2.
101. Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 46-61.
102. Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex russica. 2014. № 2. С. 160-167.
103. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. 628 с.

104. Ершов В.В. Регулирование правоотношений. М.: РГУП, 2020. 564 с.
105. Ефимов А.В. Применение норм о предпринимательских обязательствах к отношениям, возникающим из корпоративных договоров // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 94-104.
106. Зардов Р.С. Критерии удовлетворения превентивных исков в гражданском праве // Право и экономика. 2019. № 5. С. 25-32.
107. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. 401 с.
108. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. № 3.
109. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. 381 с.
110. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 2). Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. 1978. С. 128-174.
111. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., Юрид. лит. 1975. 880 с.
112. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. М., Инфра-М, 2017. 128 с.
113. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. 452 с.
114. Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 43-56.
115. Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. ст. 157 и 327.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 6. С. 71-128.
116. Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 80-98.
117. Керселян А.С. Регресс и суброгация: неоднозначный выбор законодателя // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4. С. 82-99.

118. Кашанин А.В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права. 2001. № 4.
119. Кванина В.В. О правовой сущности картеля на торгах // Конкурентное право. 2021. № 3. С. 5-9.
120. Кирпичев А.Е. Система санкций за нарушение договора: меры ответственности, меры оперативного воздействия, расторжение договора и неюридические санкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 9-16.
121. Кирпичев А.Е., Кондратьев В.А. Предпринимательское право: Курс лекций. М.: РГУП, 2017. 148 с.
122. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 528 с.
123. Копченков Ю.А. Лотирование в контексте реализации заложенного имущества в банкротстве // Юрист. 2021. № 5. С. 23-29.
124. Корпоративное право: учебник. Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. 735 с.
125. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Т. 2. М.: Статут, 2005. 494 с.
126. Кратенко М.В. Страхование как способ обеспечения обязательств заемщика по договору потребительского кредита: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 70-78.
127. Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5. С. 6-11.
128. Кулаков В.В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. Специальный выпуск. С. 174-185.
129. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

130. Кулаков В.В. Межкредиторское соглашение как новый вид гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 45-50.
131. Кулаков В.В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. 188 с.
132. Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. 144 с.
133. Курбатов А.Я. Соотношение неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами // Гражданское право. 2020. № 4. С. 3-6.
134. Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем. М.: Юридическая литература, 1978. 168 с.
135. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 350 с
136. Маковой Н.Д. Способы перераспределения сторонами договорного обязательства рисков имущественных потерь // Аграрное и земельное право. 2020. № 12. С. 78-80.
137. Маковой Н.Д. Правовое и индивидуальное регулирование распределения риска имущественных потерь // Российское правосудие. 2021. № 6. С. 50-55.
138. Маковой Н.Д. Сфера применения института возмещения потерь (Indemnity) в российском праве // Право и государство: теория и практика. 2021. № 8. С. 67-70.
139. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 245 с.
140. Мильков А.В. Очерки теории гражданско-правовой ответственности. М.: Проспект, 2018.
141. Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. 442 с.

142. Мильков А.В. К вопросу о характеристике гражданско-правовой ответственности // Закон. 2016. № 9. С. 131-139.

143. Михайлова И.А. Ответственность предпринимателей за нарушение обязательств: без вины виноватые // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С. 35-39.

144. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. 464 с.

145. Мухамеджанова А.Ф. Административные акты как элементы сложных юридических составов, необходимых для возникновения предпринимательских обязательств // Право и экономика. 2019. № 11. С. 13 - 17.

146. Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 28-74.

147. Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11. С. 75-108.

148. Нешатаева Т.Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. 304 с.

149. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1983.

150. Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2-16.

151. Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3-17

152. Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве (общая часть). Душанбе, Ирфон, 1972. 224 с.

153. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. 256 с.
154. Останина Е.А. Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 56-63.
155. Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.
156. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877.
157. Пешкова (Белогорцева) Х.В., Ведышева Н.О., Майборода В.А., Чернусь Н.Ю., Беляев М.А., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. N 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2021.
158. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с.
159. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 351 с.
160. Предпринимательское право России: учебник для бакалавров. Отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2007. 656 с.
161. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.
162. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2013. 376 с.
163. Рабец А.М. Проблемы практического применения теории «правового и индивидуального регулирования» в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2021. № 2. С. 18-21.
164. Росляков А.В. Реализация принципа свободы договора в условиях естественной монополии // Закон. 2017. № 4. С. 68 - 76.

165. Саблин М.Т. Заключение сделок без риска: проверка контрагента, договорная работа, организационная система. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2012. Вып. 14. // СПС «КонсультантПлюс».
166. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 2004. 110 с.
167. Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4. С. 440-450.
168. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.
169. Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации / М.: Статут, 2003. 636 с.
170. Сегалова Е.А., Сатыров З.И. Индемнити и возмещение потерь как институты распределения договорных рисков по российскому и английскому праву // Вестник арбитражной практики. 2021. № 1. С. 75-88
171. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Диспозитивное и императивное регулирование договоров: анализ законодательства, доктрины из судебной практики (на примере (не)признания договорных условий ничтожными) // Арбитражные споры. 2021. № 3. С. 89-104.
172. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. 558 с.
173. Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 94-118.
174. Современный экономический словарь. Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. М.: ИНФРА-М, 2019. 512 с.
175. Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах... Дис. канд. юрид. наук. М., 2014.
176. Степин М.Г. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств // Право и экономика. 2019. № 8. С. 64-70.

177. Сулейменов М.К. Структура договорных связей в народном хозяйстве СССР: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1980.

178. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 м.

179. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2012.

180. Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8.

181. Теория государства и права: Учебник для вузов. под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004.

182. Тимофеев В.В. Исполнение обязательств по имущественному страхованию. М., 2003.

183. Томсинов А.В. Место indemnity в российском гражданском праве // Московский юрист. 2013. № 1. С. 56-64.

184. Толмачев И.А. Меры охраны прав и законных интересов кредиторов при банкротстве кредитных организаций: понятие и классификация // Российский юридический журнал. 2020. № 1. С. 131-137.

185. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959.

186. Трофимова Г.А. О пределах депутатской свободы // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 82.

187. Удинцев В.А. История обособления торгового права. Киев, 1900.

188. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1961.

189. Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011. 320 с.

190. Фихте И.Г. Теория права. В 2 т. СПб., 1991. Т. 2.

191. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 576 с.
192. Цечоев В.К., Швандерова А.Р. Теория государства и права: учебник. М.: Прометей, 2017. 330 с
193. Частное право: проблемы теории и практики. Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2016. 144 с.
194. Чельшева Н.Ю. Критерии добросовестного поведения товаропроизводителя при заключении договора коммерческой концессии: анализ судебной практики // Вестник арбитражной практики. 2021. № 2. С. 24-31.
195. Чельшева Н.Ю. Конструкция залогового обязательства при множественности кредиторов // Нотариус. 2018. № 7. С. 10-13.
196. Чельшева Н.Ю. Целевой капитал некоммерческих организаций как объект гражданско-правовых отношений: теоретическое и практическое значение // Юрист. 2015. № 9. С. 28-31.
197. Четырус Е.И. Возмещение потерь, не связанных с нарушением обязательств // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 40-45
198. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. О правовой природе процентов годовых (ст. 395 ГК РФ) // Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008. С. 223-240.
199. Худяков А.И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. 656 с.
200. Шеломенцева Е.А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 57-105.
201. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: М., 1995.
202. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2017.
203. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1919. 387 с.

204. Шувалов И.И. Правовое регулирование предпринимательских отношений в истории России // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 74-83.

205. Янковский Р.М. Правовые средства осуществления венчурных сделок // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 42-49.

Иностранная литература

206. Gorman F.J. Indemnity and Contribution under Maritime Law. P. 1166 - 1167, 1170 - 1172.

207. Jurčová M., Novotná M., European Contract Law. Trnavská univerzita, 2013. P. 26.

208. Hodges S. Law of Marine Insurance. L.: Cavendish Publishing Limited, 2006. P.

209. McKendrick E. Contract Law. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 246.

Интернет источники

210. https://archive.org/stream/jstor-3304577/3304577_djvu.txt (дата обращения - 20.04.2021).

211. Booth P.J. Problems with Contractual Indemnities (and How to Avoid Them) // URL: http://www.gordonandjackson.com.au/uploads/documents/seminar-papers/Problems_with_Contractual_Indemnities_-_Peter_Booth.PDF (дата обращения: 23.09.2020).

212. <https://swarb.co.uk/royscott-commercial-leasing-ltd-v-ismail-ca-17-may-1993/> (дата обращения: 23.09.2020)

213. Bjerketveit A. Indemnity - and Hold Harmless Clauses. 28 p. URL: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf (дата обращения: 23.09.2020).