

ческих лиц. Отсутствует, по мнению автора, необходимость включения норм о совместных счетах в ГК РФ. Согласно ст. 848 ГК РФ банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное. Таким образом, достаточно будет включить нормы о совместных счетах в акты Банка России (например, в инструкцию Банка России № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»).

Включение норм о совместных счетах в ГК РФ необходимо в том случае, если структура гл. 45 ГК РФ будет соответствовать Проекту изменений ГК РФ, а именно будет разделена на параграфы, посвященные общим положениям о банковском счете и отдельным видам банковских счетов.

А.В. Сятчихин,
*магистр юриспруденции, председатель Клуба
предпринимательского права ФГБОУ ВО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫЕ УБЫТКИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ АНГЛИИ И США¹

В гражданском праве Англии установлен запрет на применение штрафных санкций в договорах. Поэтому для правовой квалификации согласованных сторонами *liquidated damages* решающее значение имеет цель, которую преследовали стороны при установлении подобного рода договорных условий. В соответствии с английской трактовкой принципа свободы договора при нарушении условий соглашения потерпевшая сторона вправе требовать возмещения убытков, но не вправе стимулировать надлежащее исполнение под угрозой применения штрафных санкций. В противном случае либо штраф выплачивается

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве».

в размере, сопоставимом с понесенными убытками¹, либо условия о применении штрафной санкции служат основанием недействительности самого договора или его части².

Стоит заметить, что в Англии суд, разрешая спор о взыскании заранее оцененных убытков, не связан буквальным толкованием договорных условий, поскольку для него важнее установить действительные намерения сторон при заключении договора. Не редки в этой ситуации случаи, когда положения договора о *liquidated damages* признаются в качестве штрафной санкции, как и удовлетворяются требования о взыскании *penalty*, если те фактически подменяют условия о заранее оцененных убытках³. **Критерии разграничения штрафных санкций и заранее оцененных убытков** содержатся в известном прецеденте, посвященном разрешению спора между производителем автомобильных покрышек и его дилером⁴. Судья лорд Дьюнезан сформулировал следующее **правило**: «Сумма денег, об уплате которой условились стороны в случае нарушения договора, является штрафом, если она непомерна и не соответствует сумме самых крупных убытков, которые могли бы явиться результатом данного нарушения договора»⁵. Стоит отметить, что данный вывод находит отражение и в отечественной доктрине, касающейся применения штрафных мер гражданско-правовой ответственности⁶. Таким образом, в случае возникновения спора относительно цели установления в договоре заранее оцененных убытков стороны будут обязаны обосновать соответствие их размера предвидимым при заключении договора убыткам.

При этом, как отмечали лорды Халсбери и Мэрсей, не возникнет препятствий при взыскании заранее оцененных убытков, если последствия нарушения договора таковы, что невозможно дать точную

¹ Как в деле *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co Ltd* [1915]. Английский законодатель впоследствии закрепил данную норму в статутном праве.

² См.: Чумак Н., Рыбынок М. Введение в английское право // Закон. 2014. № 4. С. 144.

³ См.: Ансон В. Договорное право / Под общ. ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1984. С. 359; *Ford Motor Co v. V. Armstrong* [1915]. В случае признания условий о заранее оцененных убытках штрафом, истец не лишается права взыскания убытков в общем порядке (см.: *Wilson v. Love* [1896]). Однако не всегда суду представляется возможным верно квалифицировать условия о заранее оцененных убытках (см.: *Makdessi v. Cavendish Square Holdings BV* [2013]).

⁴ *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co Ltd* [1915].

⁵ Цит. по: Бельх В.С. Основания и условия применения ответственности по праву Англии // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 3 (http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=549) (дата обращения: 1 октября 2015 г.).

⁶ См.: Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 99.

оценку убытков после их возникновения, однако стороны при заключении договора предпринимали **необходимые и достаточные меры** для их предварительного подсчета¹.

Характеризуя английскую правовую конструкцию, следует выявить состав убытков, которые могут быть оговорены в условиях о заранее оцененных убытках. Так, стороны при заключении договора должны обладать возможностью предвидеть те убытки, оценку которых они пытаются осуществить. **Предвидимость** как одно из условий установления заранее оцененных убытков проиллюстрировано в известном прецеденте «*Hadley v. Baxendale*»². Истец поручил ответчику отвезти на ремонт и привезти обратно коленчатый вал своей мельницы. Однако по вине ответчика коленвал был доставлен с опозданием на неделю, в результате чего истец требовал упущенной прибыли, вызванной простоем мельницы. Судья Б. Алдерсон поддержал доводы ответчика, считавшего что при заключении договора не оговаривали риски ненадлежащего исполнения и обычный ремонт коленвала, как правило, не приводил к остановке всего производства. Таким образом, расчет заранее оцененных убытков должен строиться исходя из тех соображений, что убытки должны закономерно возникать исходя из «обычного положения вещей», а также будут согласованы (предвидимы) сторонами во время заключения договора как вероятного последствия неисполнения обязательства.

Ряд английских прецедентов устанавливает требование, относящееся к оценке предвидимых убытков. По мнению судей, стороны должны соблюдать **дифференциацию** при согласовании условий о *liquidated damages*. Иными словами, расчет предварительных убытков следует производить применительно к отдельным обязательствам, а не для нарушения договора в целом. Так, при разрешении спора между арендаторами земельных участков и арендодателем, судьи лорды Хершель и Уотсон сформировали следующее правило: заранее оцененные убытки признаются штрафом, если в договорах установлены одинаковые размеры возмещения при нарушении как одного, так и нескольких обязательств (условий договора), однако последствия нарушения отдельных условий договора несопоставимы друг с другом³.

Недавнее решение Высокого суда Англии по иску крупной британской нефтяной компании против сингапурской инжиниринговой

¹ *Clydebank Engineering Co v. Castaneda* [1905]; *Webster v. Bosanquet* [1912].

² *Hadley v. Baxendale* [1854]. Впоследствии принцип предвидимости был закреплен в ст. 74 Венской конвенции 1980 г. (см.: Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1).

³ *Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co* [1886].

компания может проиллюстрировать еще один пример необходимости дифференцированного подхода к установлению заранее оцененных убытков¹. При подписании договора на 75 млн долл. стороны согласовали сумму *liquidated damages* в 40 млн долл., признанных впоследствии судом в качестве разумной оценки предвидимых убытков. Однако тот же размер *liquidated damages* суд счел в качестве штрафной санкции и признал условие договора недействительным, поскольку спустя некоторое время после подписания договора стороны снизили цену последнего до 55 млн долл., при этом не уменьшили сумму ранее оцененных убытков. Вместе с тем в отечественном праве имеет место практика не противопоставления, а смешения штрафных и компенсационных мер гражданско-правовой ответственности².

Яркой иллюстрацией характера согласованной в договоре суммы, не являющейся заранее оцененными убытками, может послужить решение Апелляционного суда Англии и Уэльса «*El Makdessi v. Cavendish Square Holdings*»³, согласно которому заранее оцененные убытки не могут представлять непомерную (*extravagant*) и необоснованную (*unreasonable*) сумму возмещения, а, напротив, должны составлять **разумную оценку** предвидимых от нарушения условий договора убытков.

Стоит отметить, что в гражданском праве Англии заранее оцененные убытки не имеют того универсального характера, которым обладают «обычные» убытки. Как правило, *liquidated damages* применяется в хозяйственном обороте. Чаще всего конструкцию используют при поставке (подсчет мораторных убытков), подрядных работах (многоэтапное строительство, пусконаладочные работы, сфера машиностроения), обороте акций. Поэтому, на наш взгляд, стоит уточнить позиции авторов, полагающих, что использование института заранее оцененных убытков в этих областях вызвано возможностью сравнительно точного подсчета последствий нарушения обязательств⁴. Согласно доктрине английского гражданского права, заранее оцененные убытки устанавливаются в тех случаях, когда из существа отношений в будущем будет **затруднительно или вовсе невозможно подсчитать убытки** от нарушения тех или иных

¹ *Unaoil Ltd v. Leighton Offshore PTE Ltd.* [2014].

² См.: Корякова Н.В. Способы защиты прав сторон при нарушении условий договора коммерческой концессии и лицензионного договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 4. С. 84–85; Ахметов Р.Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3. С. 67.

³ *El Makdessi v. Cavendish Square Holdings* [2013] EWCA Civ 1539.

⁴ Чумак Н., Рыбынок М. Указ. соч. С. 144.

условий договора¹. Очевидно, что в настоящее время применение заранее оцененных убытков лишь в некоторых сферах свидетельствует скорее о желании хозяйствующих субъектов минимизировать риск признания судом суммы последних в качестве штрафных санкций, чем об отсутствии реальной возможности их точной оценки.

Английская правовая конструкция заранее оцененных убытков позволяет сторонам соглашения устанавливать **ограничения размера liquidated damages**. При этом суды не трактуют подобные условия как установление штрафных санкций². Правило о недопустимости превышения размера убытков сверх определенной суммы, с одной стороны, допускает ситуацию, когда действительные убытки могут превысить заранее оцененные. Однако под угрозой признания условий соглашения недействительными стороны не могут установить в договоре максимальный размер убытков, который был бы ниже минимально возможных убытков³.

Как отмечают британские юристы, прошлое столетие не изобилует примерами отказов судебных инстанций во взыскании заранее оцененных убытков. Лишь в последние десятилетия увеличивается число решений, в которых суд принимал аргументы ответчиков о штрафном характере сумм заранее оцененных убытков⁴. Сложившаяся тенденция, на наш взгляд, свидетельствует не о смене традиционной компенсаторности английского гражданского права, а отражает усложнение характера хозяйственных и обеспечивающих их договорных отношений, где не всегда можно однозначно установить цель закрепления того или иного условия договора, в частности, положений о заранее оцененных убытках.

Таким образом, можно сказать, что в Англии сложилась презумпция обоснованного размера заранее оцененных убытков, в силу которой при взыскании *liquidated damages* от стороны не требуется доказывать размер фактических убытков. Опровергнуть презумпцию можно, лишь доказав явное несоответствие суммы возмещения, отсутствие дифференцированного подхода к определению размеров заранее оцененных

¹ Dowling Edward C. Liquidated Damages. Cornell University School of Law. 1891 (Historical Theses and Dissertations Collection). P. 4–5. Соответствующие правила содержатся и в ряде прецедентов (см.: *Irving v. Manning* [1847]; *Ranger v. Great Western R. Co* [1854]; *Dimech v. Corlett* [1858]; *Elphinstone v. Monkland Iron & Coal Co* [1886]; *Price v. Green* [1847]).

² Brian Eggleston. Liquidated Damages and Extensions of Time: In Construction Contracts. 3rd ed. John Wiley & Sons, 2009. P. 72.

³ См.: Котова Е.С. Возмещение убытков при нарушении договора по английскому праву // Государство и право. 2009. № 3. С. 116.

⁴ Wood M. Delay Damages // Sloan Plumb Wood. Legal Article. London, 2014. P. 3.

убытков или несоразмерное ограничение договорной ответственности сторон.

Американская правовая конструкция *liquidated damages* отличается от английской. Гражданское право в США отнесено к ведению субъектов федерации, поэтому регламентация заранее оцененных убытков зависит от юрисдикции того или иного штата. Последние могут устанавливать дополнительные условия допустимости взыскания *liquidated damages*, формы их фиксации в договоре, по-разному определять момент, на который будет ориентироваться суд при проверке соразмерности договорных убытков реально понесенным убыткам, распределять бремя доказывания обоснованности расчета последних. В некоторых штатах приняты гражданские кодексы, закрепляющие нормы о заранее оцененных убытках, в других — регулирование условий о *liquidated damages* ведется на уровне прецедентов.

Примером регулирования положений о заранее оцененных убытках на уровне законов (кодексов) штатов может послужить Калифорния, § 1671 Гражданского кодекса которой предусматривает правомерность включения в договор условий о заранее оцененных убытках, если сторона, желающая признать их впоследствии недействительными, не докажет, что в момент заключения договора отсутствовала фактическая возможность их разумной оценки¹. Схожие нормы содержат гражданские кодексы Джорджии², Монтаны³, Оклахомы⁴ и Северной Дакоты⁵. Однако законодательная регламентация заранее оцененных убытков не исключает применения к отношениям по оспариванию положений о *liquidated damages* правил из прецедентов, получивших признание на уровне группы штатов или федерации в целом.

В качестве особенности американской модели *liquidated damages* выступает **ограничение сферы применения** последних на территории некоторых штатов. Например, Закон штата Миннесота «О франшизе» 1973 г. содержит запрет на принуждение сторон к установлению заранее оцененных убытков в договоре коммерческой концессии⁶.

¹ California Civil Code (http://www.leginfo.ca.gov/.html/civ_table_of_contents.html).

² Code of Georgia Annotated (<http://www.legis.ga.gov/en-US/default.aspx>).

³ Montana Code Annotated (http://leg.mt.gov/bills/mca_toc/).

⁴ Oklahoma Stat. Annotated (<http://www.oklegislature.gov/osstatuestitle.html>).

⁵ North Dakota Century Code (<http://www.legis.nd.gov/general-information/north-dakota-century-code>).

⁶ Так, Закон штата Миннесота «О франшизе» 1973 г. содержит запрет на принуждение сторон к установлению заранее оцененных убытков (см.: Minnesota Franchise Act, Minn. (<https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=80C>) (дата обращения: 1 июня 2015 г.)).

Другой особенностью американской модели является установление дополнительных условий признания заранее оцененных убытков действительными, на уровне отдельных штатов. Так, в штате Пенсильвания существует дополнительное требование к оформлению условий о *liquidated damages*: если последние ограничивают гражданско-правовую ответственность известным размером, то условия о заранее оцененных убытках должны быть четко прописаны в договоре наряду с другими существенными условиями договора. По мнению Верховного суда штата, подобная форма фиксации свидетельствует о бесспорном ознакомлении с условиями договора обеими сторонами¹. Ряд прецедентов вводит дополнительные правила к форме оговорки о заранее оцененных убытках в виде ссылки на другой документ («*clear reference*»): условия о *liquidated damages* будут иметь силу в том случае, если содержащий порядок расчета убытков (их конкретный размер²) документ имеется у обеих сторон и отсутствуют сомнения в их подлинности и тождестве³.

Отсутствует единый подход и относительно **бремени доказывания** штрафного характера условий о заранее оцененных убытках. Так, в судебной тяжбе крупной сети отелей «Ramada» против «Cusack Development» суд возложил бремя доказывания несоразмерности размера возмещения непосредственно на ответчика⁴. В другом деле бремя обоснования справедливости размера *liquidated damages* было возложено на истца как на сторону, имеющую непосредственный доступ к необходимым доказательствам⁵. Стоит отметить, что в США соразмерность размера договорных убытков является **вопросом права** судьи, но никак вопросом факта для присяжных, как это имеет место при разрешении дел в сфере потребительского права⁶.

В качестве особенности американской модели заранее оцененных убытков можно выделить наличие двух подходов к определению

¹ *Advanced Tubular Products Inc. v. Solar Atmospheres Inc.* [2004].

² В качестве труднооспоримых доказательств обоснованности размера заранее оцененных убытков суды США принимают методику подсчета вероятных убытков, представленной, например, в виде произведения средних ежемесячных лицензионных платежей и времени устранения нарушения (см.: *Lafiura Dennis R., Sager David S. Liquidated Damages Provisions and the Case for Routine Enforcement* // *Franchise Law Journal*, 2001. P. 176).

³ *Standard Bent Glass Co v. Glassrobots Oy* [2003]; *Westinghouse Elec. Supply v. Fidelity and Deposit Co of Maryland* [1977]; *Kaye v. Macari Bldg. & Design Inc.* [2007].

⁴ *Ramada Franchise Sys. Inc. v. Cusack Dev. Inc.* [1999].

⁵ *Pacheco v. Scoblionko* [1987].

⁶ *Donald Wassenaar v. Theanne Panos* [1983]. В этом ключе можно вспомнить решение присяжных по делу «*Liebeck v. McDonald's*», по которому крупнейшая сеть фастфуда должна была выплатить в пользу пожилой дамы, обжегшейся от пролитого на нее кофе; суд взыскал 2,7 млн долл. в качестве штрафа (см.: *Liebeck v. McDonald's Restaurants* [1995]).

судьбы договорных убытков в случае фактического отсутствия реально понесенных убытков. В качестве иллюстрации можно привести судебный прецедент, обобщивший практику штатов в решении вопроса соотношения принципов справедливости и свободы договора¹. Так, при обсуждении дела «*Guiliano v. Cleo Inc.*»² судьи, основываясь на анализе трех десятков прецедентов, принятых в различных штатах с 1907 по 1998 г., пришли к выводу, что в США сложилось **два территориальных подхода** в определении законности взыскания *liquidated damages* при отсутствии убытков.

В первом случае (**ретроспективный подход**) суды обращают большее внимание на фактическую невозможность или трудность установления размеров убытков при заключении договора, а также разумность оценки потенциальных убытков, предпринятой сторонами. При соблюдении этих условий с виновной стороны взыскиваются заранее оцененные убытки даже при отсутствии фактически понесенных, поскольку суд обязан уважать намерения сторон, которыми те руководствовались при заключении договора³.

Другие штаты⁴ придерживаются иного подхода, согласно которому суд, наряду с затруднениями при проведении оценки предвидимых убытков, учитывает соразмерность суммы *liquidated damages* реально понесенным убыткам (**проспективный подход**). Если заранее оцененные значительно превысят убытки реальные (кратно превышающие последние), то суд признает первые штрафной санкцией, взыскав с виновной стороны лишь реальные убытки.

Таким образом, американская модель *liquidated damages* отличается отсутствием унифицированных норм, регламентирующих вопросы установления и взыскания заранее оцененных убытков. В зависимости от юрисдикции того или иного штата по-разному решаются вопросы ограничения сферы применения заранее оцененных убытков, оформления условий предварительной оценки договорных убытков, распределения бремени доказывания соразмерности реальным убыткам, последствий отсутствия реальных убытков при нарушении обя-

¹ *Lafiura Dennis R., Sager David S.* Указ. соч.

² *Guiliano v. Cleo Inc.* [1999].

³ Такому подходу придерживается Верховный суд США, суды Аляски, Арканзаса, Делавэра, Джорджии, Калифорнии, Колорадо, Коннектикута, Миннесоты, Миссисипи, Миссури, Мэриленда, Северной Каролины, Северной и Южной Дакоты, Флориды и Юты.

⁴ Такие штаты, как Алабама, Вермонт, Висконсин, Небраска, Нью Гемпшир, Нью-Йорк, Огайо, Техас, Западная Виргиния.

зательств. Названные факты вкупе с тем обстоятельством, что заранее оцененные убытки по-разному определяются в гражданском праве США и Англии, позволяют сделать вывод о наличии отдельной американской модели *liquidated damages*.

Л.А. Терехова,
*доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВО
«Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского»*

ПРАВИЛА ИСЧЕРПАНИЯ И ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Действующее законодательство исходит из необходимости соблюдения определенного порядка при обжаловании судебных решений, при котором каждая последующая инстанция, более высокого уровня, может быть задействована исключительно при условии прохождения всех нижестоящих. Подобный подход получил название «концепции последовательного обжалования»¹ и основывается, в частности, на позиции Конституционного Суда РФ² в этом вопросе.

Правило последовательности обжалования можно считать общим, правило исчерпания — его основой. В свою очередь, правило исчерпания для кассационного и надзорного пересмотра имеет свои особенности. Своеобразное правило исчерпания существует и при обращении в наднациональные органы — это использование всех внутригосударственных средств правовой защиты.

Первая кассация (Президиум регионального, окружного или флотского суда). В соответствии с ч. 2 ст. 376 Гражданского процессуаль-

¹ См.: Решетникова И.В. Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // Закон. 2012. № 4. С. 116.

² Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336–377, 380–383, 387–389 ГПК по запросу Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

При поддержке Губернатора Пермского края
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
Юридический факультет
Общероссийская общественная организация
«Ассоциация юристов России»
Региональная общественная организация «Пермское землячество»
Семнадцатый арбитражный апелляционный суд
Пермский краевой суд
Арбитражный суд Пермского края
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае
Нотариальная палата Пермского края

Шестой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.)

Избранные материалы

Ответственные редакторы
В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова



УДК 34
ББК 67
Ш 52

Ш 52 Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): Избранные материалы / Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Губернатор Пермского края; Пермский государственный национальный исследовательский университет, юридический факультет; Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России»; Региональная общественная организация «Пермское землячество»; Семнадцатый арбитражный апелляционный суд; Пермский краевой суд; Арбитражный суд Пермского края; Уполномоченный по правам человека в Пермском крае; Нотариальная палата Пермского края. — М.: Статут, 2016. — 448 с.

ISBN 978-5-8354-1254-9 (в пер.)

В сборнике публикуются избранные доклады участников Шестого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права.

Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

ISBN 978-5-8354-1254-9

УДК 34
ББК 67

© Коллектив авторов, 2016
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016
© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, редподготовка, 2016