

# ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА ЗА УТРАТУ ПОЛЬЗОВАНИЯ



С.К. СТЕПАНОВ,

кандидат юридических наук, доцент департамента частного права НИУ ВШЭ,  
научный сотрудник кафедры управления активами МГИМО МИД России

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2024-24-4-124-160>

*В статье рассматривается проблема возмещения вреда за утрату потерпевшим возможности пользования поврежденным или полностью уничтоженным имуществом. Автором предпринята попытка осветить английское и американское учения о вреде и непосредственно рассмотреть проблемы возмещения вреда, связанного с невозможностью пользования, в этих правовых системах. Кроме того, проанализированы условия взыскания такого вреда в Германии. В рамках настоящего исследования обозначены перспективы возмещения вреда, обусловленного невозможностью пользования, в отечественном деликтном праве.*

*Ключевые слова: вред; пользование; упущенная выгода; вред за утрату пользования; деликт.*

# COMPENSATION FOR LOSS OF USE



S.K. STEPANOV,

PhD in Law, Associate Professor, Department of Private Law, HSE University,  
Researcher, Department of Asset Management, MGIMO University

*The article considers the problem of compensation for loss of use. The author made an attempt to highlight the English and American doctrines of harm and directly consider the compensation for loss of use. In addition, the conditions of recovery of loss of use in Germany are analyzed. The article identifies the problems that will inevitably arise in Russian tort law in the context of loss of use.*

*Keywords: damage; use; loss of profits; loss of use; tort.*

## 1. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Зачастую причинение вреда конкретным благам сопряжено с невозможностью пользования ими. Представим себе, водитель попадает в ДТП по вине делинквента. Во время ремонта автомобиля потерпевший лишен возможности им пользоваться. Может ли он, помимо расходов на ремонт, требовать также возмещения вреда, связанного с невозможностью пользования машиной? И если ответ утвердительный, каковы условия для удовлетворения такого требования? Должен ли положительный исход зависеть от наличия заключенного договора аренды схожего автомобиля взамен ремонтируемого?

К сожалению, отечественная судебная практика не так многословна на этот счет. Нередко даже при наличии заключенного договора аренды суды отказывают истцу в возмещении подобных расходов со ссылкой на отсутствие причинно-следственной связи между поведением делинквента и соответствующими расходами<sup>1</sup>. Немногочисленными представляются дела, в которых требования потерпевшего удовлетворяются без какого-либо обоснования<sup>2</sup>. В других случаях

<sup>1</sup> Апелляционное определение Тюменского областного суда от 25 января 2023 г. по делу № 33-646/2023(33-7359/2022), 2-8094/2022: «суд первой инстанции пришел к обоснованным выводам, что расходы истца на аренду транспортного средства не состоят в причинной связи с действиями ответчика». Постановление 13 ААС от 20 октября 2014 г. по делу № А56-12600/2014: «обязанность истца как арендатора по спорному договору, связанная с внесением арендных платежей, возникла из договорных отношений и не вытекает из нарушения ответчиком каких-либо прав истца <...> причинно-следственная связь между нарушением ООО «СК Лидер» права истца на своевременный ремонт автомобиля по гарантийному случаю и установленной договором обязанности ООО «Фабрика домашних солений» по внесению арендных платежей за пользование автомобилем» (по всей видимости, в тексте Постановления пропущено слово «отсутствует»). Решение Северодвинского городского суда Архангельской области от 17 июня 2014 г. по делу № 2-717-14: «Из материалов дела и объяснений представителя истца следует, что в связи с повреждением транспортного средства, принадлежащего истцу, последний заключил договор аренды транспортного средства, аналогичного класса <...> суд приходит к выводу об отсутствии причинно-следственной связи между данными расходами на аренду с причинением ущерба автомобилю истца».

<sup>2</sup> Решение Московского районного суда г. Санкт-Петербурга от 14 июля 2020 г. по делу № 2-1117/2020(2-7489/2019): «суд приходит к выводу, что заявленные истцом расходы по аренде автомобиля могут быть признаны судом убытками, в связи с чем, требования истца в этой части подлежат удовлетворению». Представляется более интересной мотивировочная часть решения Октябрьского районного суда г. Иркутска от 22 июля 2020 г. по делу № 2-307/2020, в котором

суды предпочитают сосредотачиваться на разумности понесенных расходов. Так, в одном из дел ответчик заблокировал выезд из гаража истца, в связи с чем последний не мог пользоваться своим автомобилем определенное время и арендовал сменный транспорт<sup>1</sup>. С одной стороны, суд прямо отметил, что дополнительные расходы, понесенные на аренду, являются убытками, поскольку направлены на восстановление нарушенного права пользования принадлежащим потерпевшему имуществом. С другой стороны, суд посчитал, что истец мог воспользоваться услугами такси, стоимость которых гораздо ниже, чем аренда транспорта. С подобными выводами не согласился суд апелляционной инстанции и указал на то, что расходы на аренду автомобиля были необходимыми и разумными<sup>2</sup>. По сути, речь идет о митигации.

Однако вред за потерю возможности пользования обладает самостоятельным значением. Эта идея нашла свое воплощение в актах международной унификации деликтного права. Так, в п. 2 ст. 10:203 *PEL* наряду с повреждением или уничтожением вещей наличествует указание на утрату возможности использования как еще одного обстоятельства, выступающего основанием деликтной ответственности. Как отмечено в комментариях к принципам, каждая вещь обычно обладает объективной полезностью, отражающейся в стоимости аренды<sup>3</sup>.

Кроме того, опыт зарубежных правовых порядков иллюстрирует более либеральный пример возмещения подобного рода вреда. Иногда его компенсируют даже в отсутствие заключенного договора аренды. В первой части статьи предпринята попытка осветить английское и американское учения о вреде и непосредственно рассмотреть возмещение вреда, связанного с невозможностью пользования. Во второй части проанализированы условия взыскания таких убытков в Германии. В заключительных положениях выявлены проблемы, которые неизбежно возникнут в отечественном деликтном праве в контексте вреда, обусловленного невозможностью пользования.

### ***1.1. Английский и американский подходы к возмещению вреда, связанного с невозможностью пользования***

Исторически возмещение вреда за утрату пользования (*loss of use*) развивалось в английском адмиралтейском праве. Суды легко взыскивали демередж из-за задержек при погрузке грузов. При этом его размер определялся согла-

---

суд отметил, что вред в части утраты пользования обусловлен «невозможностью извлечения потребительских качеств поврежденного автомобиля» и по этой причине подлежит возмещению.

<sup>1</sup> Решение Ленинского районного суда г. Костромы от 16 декабря 2020 г. по делу № 2-267/2020.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Костромского областного суда от 19 июля 2021 г. по делу № 33-1376/2021, 2-267/2020.

<sup>3</sup> Principles of European Tort Law: Text and Commentary / European Group on Tort Law. Springer, 2005. P. 170.

шением сторон<sup>1</sup>. Однако со временем английские суды стали присуждать плату за простой в связи со столкновением судов или их захватом, по сути, в результате деликта<sup>2</sup>. Не вызывает сомнения тот факт, что простой в некоторых обстоятельствах приводит к потере дохода или расходам на аренду подменного судна. Вплоть до начала XX в. господствовал подход, согласно которому для удовлетворения требований о возыскании убытков за утрату пользования судовладелец должен был понести ощутимый материальный ущерб, в том числе расходы на аренду подменного судна<sup>3</sup>.

Ситуация изменилась с принятием палатой лордов решений по делам *The Greta Holme* и *The Mediana*. В первом деле паровой землесосный снаряд<sup>4</sup> был поврежден из-за столкновения с другим судном, в результате чего судовладельцы не могли им пользоваться в течение нескольких недель. К тому же они предпочли не брать в аренду сменный снаряд. Несмотря на это обстоятельство, палата лордов присудила судовладельцам, помимо расходов на ремонт, убытки за утрату пользования<sup>5</sup>. Лорд Хершелл отметил: «...закон достаточно ясно говорит о том, что лицо, лишенное возможности пользования движимым имуществом в результате противоправных действий другого, имеет право на возмещение убытков... даже если оно не может доказать... [ощутимый материальный ущерб]»<sup>6</sup>.

Во втором деле судно, использовавшееся для работ в порту, было повреждено вследствие столкновения с другим судном по вине ответчика. При этом для продолжения деятельности истец использовал принадлежащее ему запасное судно, которое специально содержалось на случай повреждения основного. Палата лордов удовлетворила требование потерпевшего о возмещении вреда, связанного с невозможностью пользования, невзирая на тот факт, что он фактически не понес никаких расходов на аренду дополнительного судна<sup>7</sup>. В обоих решени-

<sup>1</sup> *Forrest M. Understanding Loss of (Right To) Use Damages: Defining Fair and Reasonable Compensation for Loss of Use in Light of Historical Origins and Practical Considerations // Pace Law Review. 2022. Vol. 42. P. 249–250.*

<sup>2</sup> Отметим, что в Лиссабонских правилах относительно компенсации от столкновения судов (11 апреля 1987 г.) вред за простой судна взыскивается на период, обоснованно необходимый для поиска замены судна, независимо от того, было оно заменено или нет. Более подробно см.: *Lisbon Rules. Comite Maritime International // <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/LISBON-RULES-1987.pdf>.*

<sup>3</sup> Аналогичный подход до сих пор наличествует и в отечественной практике. См., к примеру, постановление 9 ААС от 17 марта 2022 г. № 09АП-6813/2022-ГК, 09АП-6814/2022-ГК по делу № А40-26081/2021.

<sup>4</sup> Плавающая землеройно-транспортирующая машина, предназначенная для рыбления пород под водой.

<sup>5</sup> *The Greta Holme* [1897] AC 596 (цит. по: *Damages for the Loss of the Use of Property // Virginia Law Review. 1920. Vol. 7. No. 2. P. 142.*)

<sup>6</sup> *Forrest M. Op. cit. P. 250.*

<sup>7</sup> *The Mediana* [1900] AC 113 (цит. по: *Damages for the Loss of the Use of Property. P. 142.*)

ях получил отражение принцип, согласно которому вред должен возмещаться вне зависимости от того, как судно фактически использовалось и использовалось ли оно вообще<sup>1</sup>. Как справедливо выразился лорд Халсбери в деле *The Mediana*, «предположим, кто-то вошел в мой дом, унес стул и удерживал его в течение нескольких месяцев, можно ли утверждать, что я как собственник не имею права на возмещение вреда лишь на том основании, что у меня есть другие стулья или что у меня не было привычки сидеть на этом конкретном стуле?»<sup>2</sup>.

В определенном смысле революционным стало решение по делу *The Astrakhan*, в котором истцу присудили абстрактные убытки за утрату пользования<sup>3</sup>. Однако к 1920-м гг. английские суды ненадолго вернулись к старому правилу о том, что для удовлетворения требований о возмещение вреда, связанного с невозможностью пользования, истец должен доказать наличие ощутимого материального ущерба<sup>4</sup>.

Впоследствии вред за утрату пользования стал возмещаться при повреждении не только судов, но и иного имущества. Так, в хорошо известном отечественному читателю деле *Birmingham Corporation v. Sowsbery*<sup>5</sup> автобус истца был поврежден в ДТП по вине ответчика. Потерпевший, вместе с расходами на ремонт, потребовал возмещения вреда за временную невозможность пользования своим транспортом. При этом он представил расчет, руководствуясь затратами на содержание подменного автобуса (4,11 фунта в день)<sup>6</sup>. Перед судом встал вопрос об определении размера возмещения: с одной стороны, за основу могла быть принята стоимость обслуживания и эксплуатации поврежденного транспортного средства исходя из предположения о том, что указанная сумма отражает примерную ценность данного имущества для его владельца (по сути, расчет истца). С другой стороны, предлагалось рассчитывать размер возмещения исходя из суммы процентов, начисленных на стоимость автобуса, существовавшую в момент причинения вреда, за время его ремонта<sup>7</sup>. Поскольку ответчик не оспаривал, что сумма расходов на содержание резервного автобуса не отличается от оценки разумных опе-

---

<sup>1</sup> *Forrest M.* Op. cit. P. 250.

<sup>2</sup> *Ibid.* P. 251.

<sup>3</sup> *Brownstein A.* What's the Use? A Doctrinal and Policy Critique of the Measurement of Loss of Use Damages // *Rutgers Law Review*. 1985. Vol. 37. P. 433, 488. В настоящем деле датское военное судно было повреждено в результате столкновения непосредственно перед запланированным ремонтом. Интерес вызывает то обстоятельство, что, несмотря на предстоящее техническое обслуживание, суд присудил убытки за утрату пользования.

<sup>4</sup> *Forrest M.* Op. cit. P. 251.

<sup>5</sup> *Birmingham Corporation v. Sowsbery* [Note 91: (1969), 113 Sol. Jo. 877] (цит. по: *Cassels J.* Remedies: The Law of Damages. Irwin Law, 2000. Ch. 3).

<sup>6</sup> *Михайлов В.С.* К вопросу о допустимости возмещения расходов, понесенных независимо от факта причинения вреда // *Закон*. 2019. № 3. С. 67–75.

<sup>7</sup> Там же.

рациональных расходов истца, суд отдал предпочтение расчету потерпевшего (4,11 фунта за каждый день ремонта поврежденного транспортного средства).

Тем не менее до сих пор в английской практике отсутствует определенность относительно надлежащего расчета убытков за утрату пользования<sup>1</sup>. В зависимости от конкретных обстоятельств решается вопрос об их исчислении. К примеру, в делах, связанных с повреждением морских судов, срок эксплуатации которых значительно выше остального имущества, преимуществом обладает расчет, опирающийся на сумму процентов от стоимости судна на момент причинения вреда. Напротив, при повреждении имущества, расходы на обслуживание и эксплуатацию которого являются разумными, именно они могут быть поставлены во главу угла при определении размера возмещения<sup>2</sup>.

Непоследовательность английской практики отразилась на американском праве, где благодаря влиянию ранних английских прецедентов господствовал консервативный подход, в соответствии с которым требования потерпевшего о возмещении такого вреда не подлежали удовлетворению<sup>3</sup>. В качестве основных аргументов приводились следующие: 1) если допустить помимо возмещения убытков, связанных с утратой товарной стоимости вещи, также компенсацию за потерю пользования, то это непременно приведет к излишнему улучшению положения потерпевшего по сравнению с тем состоянием, в котором он находился до деликта<sup>4</sup>; 2) размер убытков за утрату пользования носит слишком неопределенный характер, что повлечет невозможность их достоверного определения<sup>5</sup>.

В одном из ключевых решений по делу *The Conqueror* Верховный суд США провел различие между имуществом, используемым в коммерческих целях, а также предметами роскоши<sup>6</sup>. В случае повреждения первого за потерпевшим признавалось право требования возмещения вреда, связанного с утратой пользования, тогда как при уничтожении последних в удовлетворении таких требований следовало отказать. Так, в обсуждаемом деле речь шла о незаконном удержании прогулочной яхты. В результате суд пришел к выводу о том, что взыскание убытков за утрату пользования оправдано, когда истец понес ощутимый ущерб, а не просто испытал неудобства вследствие невозможности использования судна для удовлетворения своих потребностей. Подчеркнем, что это решение было вынесено всего за несколько месяцев до дела *The Greta Holme*, в котором, как указывалось ранее, палата лордов существенным образом изменила подход.

<sup>1</sup> Cassels J. Op. cit. Ch. 3.

<sup>2</sup> Clerk J.F. Clerk & Lindsell on the Law of Torts. 20<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2010. P. 1955–1956.

<sup>3</sup> Lee J. Loss of Use Damage for Injuries to Interests in Commercial Chattels // Fordham Urban Law Journal. 1987. Vol. 15. P. 239.

<sup>4</sup> Baker v. Drake, 53 N.Y. 211, 217 (1873) (цит. по: Lee J. Op. cit. P. 240).

<sup>5</sup> Lee J. Op. cit. P. 240.

<sup>6</sup> The Conqueror, 166 U.S. 110 (1897) (цит. по: Lee J. Op. cit. P. 248).

Однако в скором времени суды многих штатов, ссылаясь непосредственно на английские прецеденты *The Greta Holme* и *The Mediana*, стали взыскивать убытки за утрату пользования в ситуациях, связанных с повреждением не только судов, но и любого движимого имущества. Показательным является дело *Perkins v. Brown*, в котором истец требовал возмещения вреда за невозможность пользования своей машиной из-за ДТП по вине ответчика. Последний, возражая против заявленных требований, отмечал, что, во-первых, транспортное средство использовалось лишь для комфортного перемещения (по сути, для удовольствия), во-вторых, потерпевший не понес расходов по аренде сменного автомобиля. Суд штата Теннесси отклонил его доводы и прямо сослался на позицию лорда Халсбери в деле *The Mediana*<sup>1</sup>.

Итак, в англо-американской доктрине обсуждается несколько проблем, сопряженных с взысканием убытков за утрату пользования:

- 1) соотношение упущенной выгоды с утратой возможности пользования;
- 2) характер поврежденного блага и степень его утраты;
- 3) неопределенный размер возмещения подобного рода вреда.

Первый вызов можно преодолеть посредством обращения к § 928 и § 931 второго издания Свода деликтного права (*Restatement (Second) of Torts*)<sup>2</sup>. Так, § 928 Свода позволяет взыскать как разницу между стоимостью движимого имущества до причинения вреда и после, так и убытки за утрату возможности пользования. В свою очередь, § 931 Свода предусматривает правило, согласно которому собственник вправе требовать возмещения вреда, связанного с невозможностью пользования, в размере, по крайней мере, стоимости аренды схожего имущества.

При этом важно иметь в виду, что возмещение за утрату пользования не осложнено жесткими требованиями доказывания упущенной выгоды, а существует в качестве самостоятельного элемента вреда. Так, в деле *Koenig v. PurCo Fleet Services, Inc.* Верховный суд штата Колорадо несколько иначе интерпретировал слова лорда Халсбери и установил, что если бы к утрате возможности пользования предъявлялись столь строгие требования доказывания, какие существуют для упущенной выгоды, тогда всякий мог бы неправомерно завладеть движимым имуществом, используемым в коммерческих целях, и вернуть его без наступления неблагоприятных последствий, только если собственник не сможет доказать упущенную выгоду<sup>3</sup>. Итак, в настоящем деле ответчик – Дж. Кенинг – арендовал автомобиль у компании *National Car Rental* и через некоторое время попал по своей вине в ДТП. Компания сразу же уступила права требования по возмеще-

<sup>1</sup> *Forrest M.* Op. cit. P. 253.

<sup>2</sup> *Restatement (Second) of Torts.* ALI, 1965–1979.

<sup>3</sup> *Koenig v. PurCo Fleet Services, Inc.* (текст решения см.: <https://casetext.com/case/koenig-v-purco-fleet-servs-1>).

нию вреда, причиненного транспортному средству, истцу – *PurCo Fleet Services, Inc.* Последний представил в суд первой инстанции следующий расчет размера убытков за утрату пользования на время ремонта автомобиля: предполагаемое время ремонта (6,75 дней) было умножено на размер арендной платы по договору между ответчиком и *National Car Rental*, что в сумме составило 228,76 долл. Суды первой и апелляционной инстанций посчитали, что истец должен доказать наличие упущенной выгоды, чтобы взыскать подобного рода убытки. Верховный суд Колорадо не согласился с позициями нижестоящих судов и указал на то, что, во-первых, разумная стоимость аренды является надлежащим критерием определения размера убытков за утрату пользования, даже если собственник не получил бы никакой выгоды от использования своего имущества, во-вторых, упущенная выгода и разумная стоимость аренды отражают один и тот же вид убытков, но определяются по-разному.

Второй парадокс, который касается характера поврежденного блага и степени его утраты, отчасти уже был рассмотрен. Как было отмечено ранее, нередко американские суды настороженно относятся к требованиям истца о взыскании убытков за потерю пользования предметами роскоши (или вещами, употребляемыми исключительно ради удовольствия)<sup>1</sup>. При этом бесспорным считается право требования потерпевшего о возмещении такого вреда в ситуациях повреждения вещи, используемой в коммерческих целях. Однако в доктрине подобная дифференциация подвергается жесткой критике. В качестве обоснования приводится отрывок из решения по делу *Hannah v. Brown*: «В наше время личный автомобиль уже не является роскошью, а необходим для комфорта, <..> и осуществления предпринимательской деятельности каждому человеку, особенно семье. Пережитком является утверждение, согласно которому потеря возможности пользования автомобилем в течение разумного срока ремонта не подлежит возмещению в дополнение к компенсации утраты его товарной стоимости вследствие противоправного повреждения»<sup>2</sup>. Отсюда делается вывод о том, что вариативность использования блага не имеет решающего значения при присуждении убытков за утрату пользования.

Тем не менее объем ответственности будет отличаться. Считается, что при повреждении вещи, используемой ради удовлетворения личных потребностей, размер убытков должен быть уменьшен на сумму сэкономленных переменных издержек (при эксплуатации автомобиля таковыми надлежит считать расходы

<sup>1</sup> Обзор внушительного количества подобных дел см.: *Lee J. Op. cit.* P. 265.

<sup>2</sup> Оригинальный текст: «In this day a personal automobile is no longer a mere luxury but is a necessity for the comfort, entertainment, and personal business and enterprise of every person, especially a family. It would be an anachronism to say its deprivation of use during the reasonable time for repair is not a compensable loss in addition to the loss of its market value after wrongful damage» (см.: *Hannah v. Brown*, 400 So. 2d 410 (Ala. Civ. App. 1981, <https://www.courtlistener.com/opinion/1674921/hannah-v-brown/>).

на топливо, техническое обслуживание, замену шин и пр.), в то время как в случае уничтожения имущества, используемого для ведения коммерческой деятельности, сбереженные переменные издержки учитывать не нужно<sup>1</sup>. Предполагается, что они [сбереженные переменные издержки], скорее всего, были бы компенсированы доходами, полученными с помощью использования имущества в предпринимательских целях<sup>2</sup>. В то же время некоторые ученые полагают, что переменные издержки необходимо учитывать лишь при повреждении вещей, служащих коммерческим интересам, поскольку информация о таких издержках легкодоступна<sup>3</sup>.

Не менее интересным представляется вопрос, связанный со степенью повреждения имущества. Речь идет о ситуациях, когда вещь потерпевшего полностью уничтожена. Может ли он наряду с возмещением вреда требовать убытки за утрату возможности пользования благом? На первый взгляд кажется, что ответ должен быть отрицательным, поскольку результирующий размер присуждаемого вреда будет охватывать в том числе лишение пользования уничтоженным имуществом. Однако американская доктрина и практика приходят к диаметрально противоположному выводу<sup>4</sup>. Истец вправе взыскать такие убытки, если докажет, что, несмотря на предпринятые усилия, он не смог приобрести сменную вещь в течение разумного периода времени. При этом их размер представляет собой абстрактную стоимость аренды аналогичного имущества в течение времени, разумно необходимого для приобретения сменного имущества<sup>5</sup>.

В качестве примера можно привести известное дело *J&D Towing, LLC v. American Alternative Insurance Corp.*<sup>6</sup>, в котором Верховный суд штата Техас проанализировал практику и доктрину возмещения вреда, связанного с невозможностью пользования, за сто лет, предшествующих разбирательству. Обстоятельства дела весьма простые: машина истца-коммерсанта (*J&D Towing, LLC*) была повреждена в 2011 г. в ДТП по вине ответчика (*Cassandra Brueland*). Страховая компания потерпевшего выплатила возмещение, которое покрыло лишь часть

<sup>1</sup> *Lee J. Op. cit.* P. 266.

<sup>2</sup> Напомним, что речь не идет об упущенной выгоде в классическом понимании. Наверняка ее размер в случае успешного доказывания истцом был бы намного выше убытков за утрату пользования, определяемым по стоимости аренды схожего движимого имущества. При расчете упущенной выгоды, как правило, должны учитываться сэкономленные переменные издержки (более подробно см.: Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 1315).

<sup>3</sup> *Forrest M. Op. cit.* P. 271.

<sup>4</sup> Подробный обзор дел см.: *Lee J. Op. cit.* P. 256; *Forrest M. Op. cit.* P. 256–257.

<sup>5</sup> *Lee J. Op. cit.* P. 258.

<sup>6</sup> *J&D Towing, LLC v. American Alternative Insurance Corp.*, 478 S.W.3d 649, 652 (Тех. 2016) (текст решения см.: <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/2016/14-0574.html>)

убытков. Истец обратился в суд с иском к страховщику делинквента о возмещении вреда в оставшейся части, а также просил взыскать убытки за утрату пользования автомобилем с 2011 до 2012 г.

Итак, Верховный суд штата Техас исследовал аргумент, согласно которому присуждение убытков за утрату пользования в дополнение к справедливому возмещению полностью уничтоженного имущества равносильно недопустимому обогащению истца, и пришел к следующим выводам:

1) любое различие между частично и полностью уничтоженным имуществом для целей возмещения вреда, связанного с утратой пользования, является необоснованным;

2) взыскание убытков за потерю пользования должно происходить в случаях уничтожения имущества в соответствии с принципом полного и справедливого возмещения;

3) размер возмещения вреда может различаться в зависимости от того, было ли оно уничтожено полностью или частично. Но это вопрос о прямых убытках, а не о косвенных. Коль скоро убытки за утрату пользования представляются косвенными, они не зависят от размера прямых<sup>1</sup>;

4) убытки за потерю пользования должны ограничиваться предвидимостью. Несмотря на то что для их доказывания не требуется математическая точность, представленные доказательства должны создавать уверенность выше уровня простого предположения;

5) истец не может требовать возмещения вреда, связанного с утратой пользования, за период, превышающий срок, разумно необходимый для замены уничтоженного имущества.

Таким образом, Верховный суд штата Техас встал на сторону потерпевшего и удовлетворил его требования.

Последняя проблема касается неопределенного размера возмещения подобного рода вреда. В литературе приводится четыре возможных способа расчета. Первый предлагает в качестве критерия руководствоваться стоимостью аренды, умноженной на количество дней, в течение которых потерпевший был лишен возможности пользования своим имуществом<sup>2</sup>. Этот подход, как было отмечено выше, созвучен § 928 и 931 второго издания Свода деликтного права. С одной стороны, его преимущества заключаются в определенной простоте и снижении административных издержек при выяснении их точного размера. С другой стороны, остаются неясными вопросы относительно судьбы переменных издержек, а также сезонных колебаний стоимости аренды. Ранее мы обращали вни-

<sup>1</sup> Речь идет о различии между прямыми (*direct damages*) и косвенными/последующими (*consequential damages*) убытками (см.: Торкин Д.А. Взыскание убытков в виде неполученной прибыли в США // Вестник гражданского права. 2022. № 6. С. 242–267).

<sup>2</sup> *Forrest M. Op. cit.* P. 267–270.

мание на противоречивые позиции по поводу учета переменных издержек при повреждении как предметов роскоши, так и вещей, используемых для коммерческих целей. Насколько подобное решение коррелирует с искомой простотой расчетов и сокращением административных издержек? В доктрине предлагается вовсе пренебречь ими и не учитывать при расчете убытков за утрату пользования<sup>1</sup>. Нетрудно догадаться, что это может привести к обогащению потерпевшего. В свою очередь, любые отклонения от принципа полного возмещения должны быть надлежащим образом обоснованы, в противном случае появляется риск сокращения социально полезной деятельности вследствие чрезмерной осторожности потенциальных причинителей вреда<sup>2</sup>.

Кроме того, зачастую стоимость аренды зависит от сезонных колебаний. К примеру, цена аренды кабриолета значительно выше в весеннее и летнее время, чем в зимние месяцы. Есть ли необходимость принимать во внимание этот параметр? В отличие от переменных издержек сезонные колебания в литературе рекомендуется учитывать<sup>3</sup>.

Следующий вариант расчета связан непосредственно с потребительной стоимостью. По сути, потерпевшему предлагается по своему субъективному усмотрению оценить стоимость пользования поврежденной вещью и потребовать ее возмещения. Это напоминает защиту субъективной неимущественной ценности в имущественном благе (интерес особого пристрастия), однако отличается от последней тем, что не принимает в свой расчет нематериальные отношения, чувства и побуждения обладателя блага, а руководствуется только экономическими (имущественными) критериями, которые хотя и индивидуальны для конкретного лица, но все же поддаются объективной оценке<sup>4</sup>. В практике к подобному методу прибегают в случаях, когда установить стоимость аренды поврежденного имущества невозможно (например, уничтожена уникальная и антикварная вещь)<sup>5</sup>.

Третий способ расчета связан со взысканием упущенной выгоды. Как было отмечено в рассмотренном выше деле *Koenig v. PurCo Fleet Services, Inc.*, упущенная выгода и вред, обусловленный невозможностью пользования, отражают один и тот же вид убытков, но определяются по-разному. В тех ситуациях, когда потерпевший предпочитает взыскать упущенную выгоду, он сталкивается с усложненным бременем доказывания. Считается, что упущенная выгода во всяком случае выше, чем убытки от утраты пользования, этим обстоятельством

---

<sup>1</sup> *Forrest M.* Op. cit. P. 271.

<sup>2</sup> *Cooter R., Ulen T.* Law and Economics. 6<sup>th</sup> ed. Berkley Law, 2016. P. 230–239.

<sup>3</sup> *Forrest M.* Op. cit. P. 271.

<sup>4</sup> Более подробно см.: *Лухманов М.И.* Интерес особого пристрастия: защита субъективной неимущественной ценности в имущественном благе // *Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков.* Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019. С. 156–225.

<sup>5</sup> *Lee J.* Op. cit. P. 269–270.

предопределено ужесточение правил доказывания. Тем не менее может возникнуть проблема, когда потерпевший занимается сдачей имущества в аренду, поскольку размеры упущенной выгоды и убытков от утраты пользования совпадут, и истец сможет выбрать наиболее благоприятный метод расчета в виде стоимости аренды аналогичной поврежденной машины. В таких обстоятельствах суды, как правило, уменьшают размер возмещения вреда, сопряженного с утратой пользования, на сумму сэкономленных переменных издержек, т.е. используют правила для вычисления классической упущенной выгоды<sup>1</sup>.

Наконец, последний вариант расчетов представляется более специфическим. Речь идет о взыскании процентов от общей стоимости имущества, пользование которым было парализовано. Подобные проценты зачастую присуждаются в исках о присвоении движимых вещей (*trover cases for conversion of a chattel*)<sup>2</sup>. Дело в том, что в общем праве отсутствуют классические вещные иски, по этой причине права на вещи защищаются требованиями, построенными по модели деликта<sup>3</sup>. Любопытным представляется тот факт, что собственник в иске *trover* может отказаться от истребования своего имущества и потребовать возмещения его стоимости, а также процентов с момента присвоения до рассмотрения дела в суде<sup>4</sup>. По сути, собственник как бы «продает» свою вещь, а причинитель вреда ее «покупает». Таким образом, проценты, начисляемые на стоимость имущества, вряд ли можно считать процентами за утрату пользования, скорее, это обычные проценты за пользование денежными средствами<sup>5</sup>. В отличие от Англии, где подобный расчет используется по сей день, в американской практике уже ко второй половине XX в. этот способ исчисления стал непопулярным, а в современной доктрине в контексте утраты пользования о нем вовсе не говорят<sup>6</sup>.

Теперь попробуем рассмотреть вред, сопряженный с невозможностью пользования, с точки зрения господствующих в доктрине подходов к определению меры и волюты вреда. Для этого сначала охарактеризуем общую теорию вреда.

## 1.2. Концепция вреда в англо-американской доктрине

В исследованиях, посвященных проблематике вреда, для методологического удобства принято выделять валюту (*currency*) и меру (*measure*) вреда<sup>7</sup>. С помо-

---

<sup>1</sup> Lee J. Op. cit. P. 272.

<sup>2</sup> Ibid. P. 273.

<sup>3</sup> Более подробно см.: Подшивалов Т.П. Систематизация вещных исков в гражданском праве // Вестник гражданского права, 2022. № 5. С. 85–118.

<sup>4</sup> Brownstein A. Op. cit. P. 438.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Lee J. Op. cit. P. 273–274.

<sup>7</sup> Tadros V. What Might Have Been // Philosophical Foundations of the Law of Torts / Ed. by J. Oberdiek. Oxford, 2014. P. 171–192.

щью первого критерия описывается положение потерпевшего вследствие вредоносного события (ответ на вопрос: что означает претерпевать вред?), тогда как второй применяется непосредственно для установления вреда (ответ на вопрос: возник ли вред?). В качестве аналогии можно привести знакомое отечественному юристу утверждение: «вред – ухудшение имущественного положения потерпевшего». Подобное предложение с точки зрения англо-американской доктрины свидетельствует о валюте вреда. В то время как формулировка, согласно которой «в результате причинения вреда потерпевший оказался в положении хуже, чем если бы его право собственности не было нарушено»<sup>1</sup>, говорит о мере вреда.

Итак, начнем с определения меры вреда. Существует как минимум три гипотезы, позволяющие установить наличие вреда. Сразу же следует отметить, что в большинстве случаев они будут приводить к одинаковым практическим результатам. Лишь в немногих примерах, в том числе при возмещении вреда, связанного с потерей пользования, гипотезы продемонстрируют различные итоги.

В соответствии с первой: в период времени после причинения вреда лицо оказывается в худшем положении, по сравнению с периодом, в котором оно находилось ранее<sup>2</sup>. Это так называемый темпоральный подход (*temporal view*). Здесь акцент ставится на времени до и после причинения вреда.

Вторая гипотеза также сосредотачивается на сравнении, однако, не времени, а состояний потерпевшего: фактического, в котором он оказался ввиду правонарушения и предполагаемого, т.е. как если бы вредоносного события не было. Такой взгляд принято называть контрфактуальным (*counterfactual view*)<sup>3</sup>.

Наконец, в соответствии с третьей гипотезой, лицу причиняется вред тогда и только тогда, когда оно в результате правонарушения оказалось в несопоставимо худшем положении. К примеру, потерпевшему причинен вред здоровью, когда вследствие противоправных действий делинквента он лишился левой руки. Разумеется, состояние, в котором у лица имеется лишь правая рука несопоставимо и объективно хуже, чем у всех остальных<sup>4</sup>. В литературе подобный подход получил наименование общего ухудшения или несопоставления (*non-comparative view*)<sup>5</sup>.

Приведем несколько примеров, где наблюдаются известные расхождения. Считается, что контрфактуальная гипотеза терпит фиаско в ситуациях буду-

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 10 марта 2017 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других».

<sup>2</sup> Zhou Y. Harm and Risks of Harm. The thesis of the degree of Doctor of Philosophy. University of Cambridge, 2022. P. 11.

<sup>3</sup> Tadros V. Op. cit. P. 172.

<sup>4</sup> Harman E. Harming as Causing Harm // Harming Future Persons: Ethics, Genetics and the Non-identity Problem / Ed. by M.A. Roberts, D.T. Wasserman. Springer, 2009. P. 137.

<sup>5</sup> Zhou Y. Op. cit. P. 15.

щей неопределенности. К примеру, преступник, вместо того чтобы убить свою жертву, ломает ей руку<sup>1</sup>. Находился бы потерпевший в лучшем состоянии, если бы делинквент не сломал ему руку, а реализовал свой первоначальный замысел? Разумеется, нет. Как следствие, контрфактуальный подход не признает наличие вреда в данном случае<sup>2</sup>.

Применение темпоральной гипотезы не приводит к справедливым результатам в следующей ситуации. Предположим, потерпевший сильно заболел и желает приобрести лекарство. В это время делинквент разбавляет микстуры и делает их менее эффективными. Состояние потерпевшего улучшается, но не так быстро, как это могло быть, если бы не действия делинквента<sup>3</sup>. Интуитивно кажется, что последний причиняет вред, тем не менее поскольку потерпевший чувствует себя лучше, темпоральный подход отказывает в существовании вреда.

Пример, в котором гипотеза общего ухудшения не срабатывает, представляет особый интерес. Представим, что автомобиль весьма обеспеченного лица попадает в ДТП по вине делинквента. Даже дорогостоящий ремонт не приведет к тому, что благосостояние потерпевшего будет объективно и несопоставимо хуже, чем у других<sup>4</sup>. Следовательно, с точки зрения гипотезы общего ухудшения вреда не будет.

Нетрудно заметить, первый случай легко решается с помощью темпоральной гипотезы и подхода общего ухудшения, тогда как второй не представляет проблем для контрфактуальной гипотезы, наконец, с последним примером можно справиться посредством темпоральной и контрфактуальной теорий<sup>5</sup>.

Описывая валюту (*currency*) вреда, стоит обратить внимание также на три подхода к ее пониманию. Во-первых, концепция «фундаментальных интересов» (*fundamental interests conception of harm*), согласно которой претерпевание вреда

<sup>1</sup> В хрестоматийном виде эта задача об «отрубленных пальцах»: если бы А. не отрубил один палец Б., то В. отрубил бы уже два пальца Б. Рассмотрение этого случая с точки зрения контрфактуальной гипотезы позволяет высказать предположение об отсутствии вреда у А. См.: *Tadros V. Op. cit.* P. 172.

<sup>2</sup> В связи с этим в доктрине предлагается модифицировать контрфактуальный подход и производить не одно возможное сопоставление, а несколько. В результате такого мысленного эксперимента можно прийти к выводу о наличии вреда (более подробно см.: *Tadros V. Op. cit.* P. 178–181).

<sup>3</sup> *Tadros V. Op. cit.* P. 182; *Rabenberg M. Harm // Journal of Ethics and Social Philosophy.* 2015. Vol. 8. P. 20–21.

<sup>4</sup> *Tadros V. Op. cit.* P. 177.

<sup>5</sup> Может показаться, что во всех описанных случаях речь должна идти, скорее всего, о причинно-следственной связи как условии деликтной ответственности. Здесь необходимо иметь в виду несколько обстоятельств. Во-первых, причинно-следственная связь даже в ее модифицированных вариациях (*NESS Test* и пр.) не сможет идентифицировать наличие вреда, поскольку цель установления этого условия ответственности заключается в другом. Во-вторых, в англо-американской доктрине вовсе отсутствует строгое учение о составе ответственности: нередко те или иные элементы состава выражаются посредством смежных категорий (более подробно см.: *Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных государств дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 110–112).*

означает умаление основополагающих интересов потерпевшего<sup>1</sup>. Во-вторых, гипотеза «вреда как следствия нарушения» (*wrongs conception of harm*) говорит о том, что несение вреда непосредственно связано с нарушением обязанности, адресованной делинквенту<sup>2</sup>. В-третьих, теория «ухудшения общего благосостояния» потерпевшего (*wellbeing conception of harm*), в соответствии с которой вред представляет собой любое уменьшение благополучия потерпевшего<sup>3,4</sup>. В доктрине наибольшим числом последователей обладает последняя точка зрения, поскольку позволяет считать вредом не только результаты посягательств на наиболее фундаментальные интересы или последствия нарушений адресованных делинквенту обязанностей, но и, в сущности, любое ухудшение положения потерпевшего.

От того, какой подход разделяется к мере и валюте вреда, будет зависеть ответ на вопрос о том, подлежат ли возмещению убытки за утрату пользования. Начнем с валюты вреда. Дело в том, что ни концепция «фундаментальных интересов», ни гипотеза «вреда как следствия нарушения» не приведут к искомым результатам. Вряд ли можно с уверенностью утверждать, что лишение пользования означает посягательство на фундаментальные интересы потерпевшего. Если взять, к примеру, взгляд Дж. Файнберга, то окажется, что под фундаментальными интересами он понимает основные и скрытые интересы, по сути, речь идет о свободе, физической целостности, отсутствии боли, сохранении социальных связей, экономическом благополучии и пр.<sup>5</sup> По мнению С. Перри, к фундаментальным интересам относятся: жизнь, здоровье, достоинство, физическая неприкосновенность, автономия воли и свобода передвижения, а также некоторые имущественные интересы (неприкосновенность собственности)<sup>6</sup>. Как видно из указанных пояснений, главный акцент ставится на защите основных прав личности, включая немущественные права, в меньшей степени защищаются экономические интересы, которыми, видимо, можно пренебречь.

Гипотеза «вреда как следствия нарушения», кажется, вовсе не приспособлена для большинства деликтных взаимодействий. Ведь зачастую у делинк-

<sup>1</sup> Это так называемая концепция Дж. Файнберга и С. Перри (см.: *Feinberg J. The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others. Oxford University Press, 1984; Perry S. Risk, Harm, Interests, and Rights // Risk: Philosophical Perspectives / Ed. by T. Lewens. Routledge, 2007*). Об иерархии интересов см.: *Степанов С.К. Баланс интересов сторон в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2023. № 4.*

<sup>2</sup> *Thomson J. The Realm of Rights. Harvard University Press, 1990.*

<sup>3</sup> *Tadros V. Op. cit. P. 173.*

<sup>4</sup> Разумеется, само понятие «благополучие» может быть охарактеризовано по-разному. Благополучие может рассматриваться как удовлетворение всех субъективных потребностей (*desire-based theory*), как наличие объективно признанных атрибутов жизни (*objective-list theory of wellbeing*), наконец, в качестве удовольствия (*hedonistic theory of wellbeing*). Подробный обзор различных теорий см.: *Zhou Y. Op. cit. P. 50.*

<sup>5</sup> *Feinberg J. Op. cit. P. 31–64.*

<sup>6</sup> *Perry S. Op. cit. P. 201–203.*

вента и потерпевшего нет никаких прав и обязанностей до причинения вреда (за исключением разве что преддоговорной ответственности)<sup>1</sup>. К примеру, если помыслить себе типичный случай причинение вреда деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, то ответственность, согласно господствующему в доктрине мнению, наступает за правомерную реализацию риска, а не за нарушение обязанности перед потерпевшим<sup>2</sup>.

Лишь теория «ухудшения общего благосостояния» способна положительно решить вопрос о наличии вреда за утрату пользования, поскольку любое ухудшение рассматривается в качестве основания для признания вреда. При этом не имеет никакого значения, каким образом понимается благосостояние (*desire-based, objective-list, hedonistic*), каждый подход приводит к наличию вреда при лишении пользования.

Сложнее выглядит определение меры вреда. Сразу отметим, что гипотеза несопоставления или общего ухудшения (*non-comparative view*) почти во всех ситуациях приведет к отказу в существовании вреда в случаях лишения пользования. Ведь невозможность пользования, к примеру автомобилем, вовсе не означает, что потерпевший находится в несопоставимо худшем положении, чем все остальные. В целом проблема этого взгляда состоит в излишне спекулятивном характере установления вреда. Отрицая сравнения (контрфактуальный или темпоральный подходы), гипотеза общего ухудшения не предлагает взамен каких-либо ясных критериев<sup>3</sup>. Разумеется, когда на месте потерпевшего оказывается коммерсант, ведущий активную предпринимательскую деятельность, концепция несопоставления повлечет отказ в наличии вреда.

Темпоральная гипотеза, напротив, всегда идентифицирует вред при утрате пользования. Поскольку потерпевший в период времени до причинения вреда находится в лучшем положении (он может пользоваться своей вещью), чем после. Иначе решает вопрос контрфактуальная гипотеза. В тех ситуациях, когда потерпевший, лишенный возможности пользования поврежденной вещью, отказывается от заключения договора аренды подменного имущества (или вовсе не претерпевает каких-либо издержек, сопряженных с утратой пользования) – гипотеза

<sup>1</sup> Верным также представляется замечание Я. Шаппа о том, что «неправомерно действующий субъект до своего действия еще не находится в правовом отношении с тем, кого он повреждает. Заповедь *neminem laedere* как таковая еще не обосновывает юридические обязанности между всеми и каждым, но в правовом смысле действует только в качестве оценочного масштаба на случай наступления повреждения. Если вообще есть смысл в данном контексте употреблять термин «долг» (*Pflicht*), то заповедь *neminem laedere* обосновывает долженствование (*Pflichten*) лишь в самом общем смысле» (Шапп Я. Система германского гражданского права. М.: Международные отношения, 2006. С. 132–133). В англо-американской доктрине этот же тезис разделяется, к примеру, Дж. Мерфи (см.: *Murphy J. Rights, Reductionism and Tort Law // Oxford Journal of Legal Studies*. 2008. Vol. 28. No. 2. P. 399–400).

<sup>2</sup> *Nipperdey H.C. Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht // Neue Juristische Wochenschrift*. 1957. Bd. 10. S. 1778.

<sup>3</sup> *Tadros V. Op. cit.* P. 177–178.

сравнения состояний не признает существование вреда. Дело в том, что в таком случае правонарушение не оказывает влияния на состояние потерпевшего: он бы не понес никаких расходов даже если бы вреда не было. Этот вывод можно проиллюстрировать следующим соображением. Представим, что лицо, лишившееся возможности пользования своим автомобилем из-за ДТП по вине ответчика, решает не заключать договор аренды сменной машины. Нужно ли согласно контрфактуальной гипотезе возмещать вред, сопряженный с невозможностью пользования? Ведь в предполагаемом состоянии (если бы вреда не было) – потерпевший бы также не понес расходов на подменный транспорт. Следовательно, ответ на поставленный вопрос должен быть отрицательным.

Кроме того, в примере, когда лицо, несмотря на повреждение или уничтожение объекта, продолжает пользоваться сменным имуществом, содержащимся специально для этого, – обе гипотезы откажут в признании вреда за утрату пользования. В сущности, пострадавший как в период времени до и после причинения вреда, так и при сравнении его состояний находится в одинаковом положении с точки зрения реализации пользования. Действительно, если в результате ДТП лицо использует содержащийся на случай аварии сменный автомобиль, то его фактическое состояние вряд ли можно признать с позиции темпорального или контрфактуального подхода изменившимся (исключительно в контексте реализации пользования).

## 2. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, СВЯЗАННОГО С НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ПОЛЬЗОВАНИЯ, В ГЕРМАНИИ

Проблема возмещения вреда за утрату пользования (*der Nutzungsausfall*) является одной из наиболее обсуждаемых в деликтном праве Германии<sup>1</sup>. Основной нормой, касающейся способа и объема возмещения вреда, является § 249 ГГУ, согласно которому лицо, обязанное к возмещению, должно восстановить положение потерпевшего таким образом, как если бы причинения вреда не было. По сути, объем ответственности определяется посредством сравнения двух состояний потерпевшего: фактического, в котором он оказался вследствие причинения вреда, и гипотетического, в котором он находился бы, если бы вредоносное событие не произошло (*die Differenzhypothese*)<sup>2</sup>. Потерпевший в результате возмещения вреда должен оказаться в лучшем «гипотетическом» положении: все выгоды, которых он лишился, должны быть компенсированы правонарушителем.

<sup>1</sup> Bitter G. Wertverlust durch Nutzungsausfall // Archiv für die civilistische Praxis. 2005. Bd. 205. S. 743–794; Flessner A. Geldersatz für Gebrauchsentgang // JuristenZeitung. 1987. S. 271–282; Jansen N. Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2003. S. 509–515; Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Jan Sramek, 2012. P. 118–123; Ahrens H., Spickhoff A. Deliktsrecht. C.H. Beck, 2022. S. 533–547.

<sup>2</sup> Ahrens H., Spickhoff A. Op. cit. S. 539–540.

Автором этого подхода считается Ф. Моммзен, который в XIX в., руководствуясь материалами римского права, разработал учение об интересе как о различии между состояниями<sup>1</sup>. Подобный вывод был основан на ошибочном переводе словосочетания «*Id quod interest*» в одном из отрывков Ульпиана<sup>2</sup>, посвященном силе обещания (*stipulatio*), что у раба не будет определенных недостатков, которые по факту у него были (*Ulp. D. 21.2.31*)<sup>3</sup>. В частности, проблема возникла с переводом следующего пассажа:

*Ulp. D. 21.2.31... sed ego puto verius hanc stipulationem “furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse”, utilem esse: hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse.*

*Ulp. D. 21.2.31... но я полагаю более верным, чтобы та стипуляция «не вор, не грабит могилы, здоров» была действительна: ведь этим установлено, сколь значимо, чтобы что-то было, а чего-то не было<sup>4</sup>.*

Из этого извлечения, как полагает Х. Хонселл, возникло ложное представление, будто речь идет о разнице между имущественным положением кредитора, ожидавшимися в случае полного исполнения (предоставление здорового раба, который не являлся вором, грабителем могил), и тем, в котором он оказался в результате неисполнения<sup>5</sup>. Как считает ученый, в данном отрывке интерес означает не то, что «находится между» или «составляет разницу», а то, что «кому-либо выгодно»<sup>6</sup>.

Практическое значение так называемой гипотезы разницы (*die Differenzhypothese*) заключалось в том, что в свое время с ее помощью удачно описывалась упущенная выгода, ведь если в качестве основного элемента установления вреда видеть фактическое состояние, в котором оказался потерпевший в результа-

<sup>1</sup> Honsell H. Differenztheorie und normativer Schadensbegriff // Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht / Hrsg. von S. Fuhrer. Zürich; Basel; Genf, 2010. S. 257–259.

<sup>2</sup> Ibid. S. 259.

<sup>3</sup> На русском языке об этом отрывке см.: Морено А.М.М. Три модели обязательства продавца в отношении качеств вещи // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 9. С. 179–200.

<sup>4</sup> Пер. см. там же.

<sup>5</sup> Honsell H. Op. cit. S. 259. Стоит отметить, что аналогичным образом рассуждает Д.В. Дождев: «Глагол «interesse» (быть между, составлять разницу) указывает на различие между имущественным положением кредитора, ожидавшимися в случае своевременного и полного исполнения, и тем, в котором он оказался в результате неисполнения» (см.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: НОРМА, 2016. С. 492). Более подробно о вариативном значении латинского «*Id quod interest*» и его неприменимости к анализу современного понятия убытков см.: Medicus D. *Id quod interest*: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes. Forschungen zum römischen Recht, 14. Abhandlung. Böhlau, 1962.

<sup>6</sup> Honsell H. Op. cit. S. 259.

те правонарушения, то определению поддается лишь реальный ущерб<sup>1</sup>. Однако в современной доктрине признается, что для успешного обоснования упущенной выгоды вовсе не обязательно сравнивать два состояния пострадавшего, более того, такой подход функционально и эвристически бесполезен, необходимо суммировать различные виды ущерба<sup>2</sup>. К примеру, для того чтобы определить доход не нужно вычитать прошлые активы из настоящих, надлежит сложить все экономические выгоды вследствие поступления активов и погашения обязательств. Похожую операцию требуется произвести при установлении вреда<sup>3</sup>.

Жесточайшей критике подверглась гипотеза разницы также за то, что она не позволяет объяснить многие виды ущерба, в том числе вред за утрату пользования. Ведь если потерпевший, лишившийся пользования поврежденным имуществом, не заключает договор аренды подменной вещи или не претерпевает никаких затрат (или не теряет никакого дохода), то его фактическое состояние не отличается от гипотетического<sup>4</sup>. Единственное, без чего остался потерпевший – комфорт и удовлетворение, связанные с использованием имущества, что, по существу, означает моральный вред<sup>5</sup>. В Германии согласно § 253 ГГУ такой вред подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом<sup>6</sup>. Разумеется, к последним нельзя отнести невозможность пользования имуществом. Довольно язвительным выглядит комментарий Х. Коциоля: «...никакая теоретическая эквивалистика не может замаскировать то обстоятельство, что потеря комфорта, вызванная невозможностью пользования, представляет собой не самостоятельно возмещаемый имущественный ущерб, а моральный вред»<sup>7</sup>.

Несмотря на столь консервативный взгляд, немецкие суды начиная со второй половины XX в. признали за потерпевшим право требовать возмещения вреда за утрату пользования. Правда, с большим количеством оговорок и специфических условий.

---

<sup>1</sup> *Knütel Ch.* Die Schwächen der „konkreten“ und „abstrakten“ Schadensberechnung und das positive Interesse bei der Nichterfüllung // *Archiv für die civilistische Praxis.* 2002. Bd. 202. H. 4/5. S. 558–559.

<sup>2</sup> *Honsell H.* *Op. cit.* S. 261.

<sup>3</sup> *Jansen N.* *Op. cit.* S. 512.

<sup>4</sup> Предположим, потерпевший ввиду причинения вреда не заключает договор аренды сменного имущества. Так же и в гипотетическом положении он бы не заключил такой договор. Следовательно, при сравнении состояний вред отсутствует.

<sup>5</sup> *Bitter G.* *Op. cit.* S. 746.

<sup>6</sup> Более подробно о моральном вреде см.: *Пастухова А.Е.* Подход немецкого права к определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь и здоровье человека // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2020. № 3. С. 138–151.

<sup>7</sup> *Koziol H.* *Op. cit.* P. 119–120.

Итак, в качестве первого ограничения возмещения выступает вид использования поврежденного имущества. Г. Биттер описывает эволюцию воззрений немецких судов в четыре этапа<sup>1</sup>.

1. В 1963 г. Федеральный верховный суд признал, что вред за временную утрату пользования автомобилем должен быть возмещен даже в том случае, если потерпевший не воспользовался подменным транспортным средством. Как отметил суд, нельзя не учитывать, что содержание машины, требующей значительных финансовых издержек (приобретение, расходы на аренду гаража, страхование, уплата транспортного налога), во многом исчерпывается ее использованием<sup>2</sup>. Благодаря такому подходу возможность использования была фактически «коммерциализирована», поскольку она [возможность пользования] могла быть приобретена посредством существенных затрат. Из этого следовало, что лишение пользования, по сути, представляет собой ухудшение имущественного эквивалента, отражающегося в совокупности произведенных расходов.

2. На втором этапе Федеральный верховный суд стал ограничивать случаи компенсации за потерю пользования. Так, было отказано в возмещении вреда за временную невозможность пользования шубой<sup>3</sup>, бассейном<sup>4</sup>, трейлером<sup>5</sup>, моторной лодкой<sup>6</sup>. В качестве аргументов приводилось отсутствие «коммерциализации» (как в примере с шубой и бассейном), также тот факт, что пользование не является общей и повседневной потребностью потерпевшего (случаи пользования бассейном и трейлером суд прямо называет «развлечением»), а необходимо лишь для получения удовольствия (использование моторной лодки).

3. На третьем этапе перед судами встал вопрос о правовой природе вреда за утрату пользования. Дело в том, что сложившийся ранее подход, согласно которому возмещение вреда ставилось в зависимость, по сути, от вида использования, привел к тому, что такого рода вред нельзя было отличить от морального (неимущественного) вреда. Более того, дифференциация объектов на обусловленные повседневными потребностями и используемые для развлечения была признана несовместимой с применимым законодательством, а также не соответствующей воззрениям делового оборота (*Verkehrsanschauung*). В целом на этой стадии вновь произошло сужение пределов возмещения такого вреда, к примеру, была исключена возможность требовать компенсации за утрату пользования жилым помещением (как в случаях их повреждения, так и при задержке в сроках сдачи)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Далее все четыре этапа излагаются по работе Г. Биттера (см.: *Bitter G. Op. cit. S. 747–750*).

<sup>2</sup> BGHZ 40, 345, 348 f. (цит. по: *Bitter G. Op. cit. S. 747*).

<sup>3</sup> BGHZ 63, 393 (NJW 1975, 733).

<sup>4</sup> BGHZ 76, 179 (NJW 1980, 1386).

<sup>5</sup> BGHZ 86, 128 (NJW 1983, 444).

<sup>6</sup> BGHZ 89, 60 (NJW 1984, 724).

<sup>7</sup> BGHZ 66, 277 (NJW 1976, 1630); BGHZ 75, 366 (NJW 1980, 775).

4. Наконец, последний этап можно обозначить как стадия «принятия». Суды ограничили возмещение за утрату пользования «экономическими благами, имеющими первостепенное значение для образа жизни лица», вследствие чего жесткий критерий дифференциации был смягчен. Иными словами, была предпринята попытка, с одной стороны, несколько расширить пределы возмещения вреда за утрату пользования, включив в орбиту случаи лишения пользования жилым помещением, с другой – избежать коллизии с § 253 ГГУ.

Помимо вида использования в качестве ограничения выступает также «ощутимость» (*Fühlbarkeit*) лишения пользования. В соответствии с этим критерием существование возмещения ставится в зависимость от намерения и возможности потерпевшего реализовать пользование<sup>1</sup>. К примеру, предполагается отсутствие «ощутимости», когда потерпевший в результате ДТП оказывается в больнице и не может пользоваться автомобилем. Кроме того, не считается «ощутимой» невозможность пользования, если у пострадавшего есть запасная машина. При ее наличии поврежденное транспортное средство из «экономического блага, имеющего первостепенное значение для образа жизни лица» становится предметом роскоши<sup>2</sup>.

Наконец, особенностью обладает правило расчета размера вреда. Изначально в автомобильных делах Федеральный верховный суд взял за основу цену аренды<sup>3</sup> сопоставимого автомобиля и вычел из нее определенный процент, чтобы не позволить потерпевшему обогатиться за счет выгоды от сдачи имущества в аренду и сэкономленных операционных затрат арендодателя, включенных в цену аренды, а также учесть сбереженные за счет неиспользования собственного автомобиля издержки<sup>4</sup>.

Позже в дополнение к такому расчету «сверху вниз» появился расчет «снизу вверх», где в качестве отправной точки была сумма расходов на эксплуатацию и пользование вещью, которую средний водитель был готов заплатить. Для ее установления прибегают к специальным таблицам (к примеру, *Sanden/Danner/Küppersbusch*<sup>5</sup> или те, которые разрабатываются страховщиками). Как правило, значения в этих таблицах составляют 35–40% от цены аренды аналогично-

<sup>1</sup> *Jansen N.* Op. cit. S. 514.

<sup>2</sup> *Bitter G.* Op. cit. S. 751.

<sup>3</sup> Как правило, арендная плата складывается из двух частей: фиксированной и переменной. Первая часть непосредственно отражает величину платы за пользование самим арендованным объектом, тогда как вторая определяется расчетным путем и отражает сумму расходов арендодателя, связанных с эксплуатацией и обслуживанием арендованного автомобиля за период (операционные расходы). В настоящем примере Федеральный верховный суд вычитал из арендной платы операционные расходы, чтобы получить истинную величину платы за пользование самим объектом.

<sup>4</sup> BGHZ 45, 212, 220 (NJW 1966, 1260, 1262).

<sup>5</sup> См., к примеру, BGHZ 56, 214, 218 (NJW 1971, 1692, 1693).

го имущества. Смысл такого расчета сводится к тому, чтобы подчеркнуть стоимость непосредственно пользования, а не извлечения дохода от сдачи имущества в аренду.

Все же остается не совсем ясным ответ на вопрос о том, как примирить гипотезу разницы и возмещение вреда за утрату пользования. Кроме консервативного подхода, отрицающего взыскание такого рода убытков, в доктрине есть более либеральные точки зрения. Во-первых, разработанная на основе практики Федерального верховного суда теория «коммерциализации», согласно которой вред, связанный с невозможностью пользования, подлежит возмещению лишь в случаях, когда поврежденная вещь оборотоспособна и для ее обращения существует товарный рынок (к примеру, пользование автомобилем можно получить посредством заключения договора аренды)<sup>1</sup>.

Во-вторых, восходящая к А. фон Тьюру концепция фрустрации, в соответствии с которой вредом признаются также расходы, произведенные лицом для получения того или иного блага, которые впоследствии стали тщетными из-за его уничтожения<sup>2</sup>. Руководствуясь этой идеей, некоторые ученые предложили возмещать подобные расходы в период времени, когда не было возможности использовать вещь<sup>3</sup>. Однако этот подход был отвергнут Федеральным верховным судом Германии<sup>4</sup>.

В-третьих, позиция С. Вюртвайна, которая призвала вовсе отказаться от гипотезы разницы ради возмещения вреда за потерю пользования. Кроме того, ее подход примечателен тем, что утрата пользования ей понимается не в качестве умаления абстрактной возможности пользования благом, а как посягательство на конкретную перспективу использования предмета<sup>5</sup>. Иными словами, делинквент обязан к возмещению подобного рода вреда лишь в том случае, когда лишил потерпевшего конкретных преимуществ пользования вещью. Это рассуждение сближает вред за утрату пользования с упущенной выгодой. Отсюда вывод о том, что в случаях повреждения предмета, эксплуатируемого в предпринимательских целях, потерпевшему доступен исключительно иск о взыскании упущенной выгоды<sup>6</sup>.

В-четвертых, наиболее либеральный взгляд Г. Биттера. Вслед за А. Флесснером<sup>7</sup> ученый проводит достаточно глубокое сравнительно-правовое исследование и нео-

---

<sup>1</sup> Würthwein S. Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile. Mohr Siebeck, 2001. S. 42.

<sup>2</sup> Bitter G. Op. cit. S. 755.

<sup>3</sup> Würthwein S. Op. cit. S. 755.

<sup>4</sup> Spindler G., Rieckers O. Tort Law in Germany, 3<sup>rd</sup> ed. Wolters Kluwer, 2019. P. 116.

<sup>5</sup> Ibid. P. 6–7.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Flessner A. Op. cit. S. 271–282.

жиданно заявляет, что наилучший вариант, который могло бы заимствовать немецкое право, воплощен в Англии и США. В результате автор приходит к выводу о том, что необходимо возмещать вред за утрату пользования движимым и недвижимым имуществом вне зависимости от намерения потерпевшего или вида использования<sup>1</sup>. В качестве иллюстрации он приводит следующий пример:

*«Лидер культа Бхагван, основатель движения Ошо, в середине 1980-х годов владел 90 автомобилями Rolls-Royce... Каждый день он совершал часовую поездку на одной из машин просто ради удовольствия... и хотел обладать в общей сложности 365 Rolls-Royce, по одному на каждый день.*

*Предположим, что один из этих 90 автомобилей во время поездки повредило третье лицо, вследствие чего им нельзя было пользоваться целый месяц. Так вот, эту потерю возможности использования – так же как при любом другом случае причинения вреда – делинквент должен компенсировать, несмотря на то, что для поездок было доступно 89 оставшихся автомобилей»<sup>2</sup>.*

Столь радикальный подход отличается от существующего в немецкой практике. Поскольку до сих пор сохраняются ограничения в виде ощутимости и вида использования<sup>3</sup>. Это предопределяет интерес к аргументам, которые выдвигает Г. Биттер.

Как ни странно, ученый обращается к рассуждениям сторонников экономического анализа права о главенстве превентивной функции ответственности<sup>4</sup>. Ведь существующая в немецком праве дифференциация благ, от которой, по сути, зависит решение вопроса о возмещении вреда за утрату пользования, способствует принятию делинквентом неоптимальных мер предосторожности, что не приводит к сокращению количества правонарушений<sup>5</sup>. Иначе говоря, делинквент довольно неосмотрителен, когда речь идет о повреждении предметов, не являющихся «экономическими благами, имеющими первостепенное значение для образа жизни лица». По мнению автора, надлежит перейти от «боязни возмещения» к «страху перед причинением вреда»<sup>6</sup>. Предчувствуя, по-видимому, слишком дистинктивный для немецкой доктрины характер своих заявлений, Г. Биттер оговаривается, что, разумеется, надо учитывать возможные экономические последствия, а также помнить, что размер возмещения вреда за утрату пользования, во всяком случае, должен быть разумным.

<sup>1</sup> Bitter G. Op. cit. S. 767.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ahrens H., Spickhoff A. Op. cit. S. 546.

<sup>4</sup> Bitter G. Op. cit. S. 768–769.

<sup>5</sup> Более подробно об экономическом анализе деликтного права см.: Cooter R., Ulen T. Op. cit. P. 187–229.

<sup>6</sup> Bitter G. Op. cit. S. 767.

Следующий аргумент продолжает критику дифференциации и удивительным образом напоминает высказываемое в англоязычной литературе положение о незначительности степени повреждения блага. Г. Биттер называет это тезисом о равном отношении (*Die Gleichbehandlungsthese*). В целом его можно описать так: полное уничтожение вещи отличается от ее частичного повреждения лишь количественно, но не качественно. Дело в том, что при полном уничтожении блага потерпевший лишается возможности пользования своим имуществом и, вне всякого сомнения, вправе потребовать возмещения вреда, исходя из его рыночной стоимости. При этом ему не откажут в компенсации из-за того, что поврежденная вещь не относится к «экономическим благам, имеющим первостепенное значение для его образа жизни». Почему же решение должно быть иным, когда потерпевший лишь временно не может пользоваться своим благом?

Обоснование тезиса о равном отношении позволяет иначе взглянуть на гипотезу разницы. Так, при полном уничтожении вещи вред идентифицируется в момент его причинения. Однако если потерпевший временно лишен возможности пользования своим имуществом, то сравнение его состояний (фактического и гипотетического) производится в более поздний период времени: тогда, когда он получит свое имущество обратно, после ремонта. Это обстоятельство является препятствием к признанию вреда за утрату пользования. Г. Биттер предлагает сопоставлять состояния потерпевшего при временной невозможности пользования в момент причинения вреда, что приводит к модификации гипотезы разницы<sup>1</sup>.

Подобное рассуждение может показаться довольно запутанным, де-факто все гораздо проще. Представим себе, что имущество потерпевшего полностью уничтожено, тогда, руководствуясь гипотезой разницы, он способен требовать возмещения реального ущерба в размере рыночной стоимости поврежденного блага на момент причинения вреда. Теперь помыслим классический случай временной парализации пользования: потерпевший по вине ответчика попадает в ДТП, в результате которого он не может на время ремонта эксплуатировать принадлежащий ему автомобиль. Гипотеза разницы, как мы уже отмечали, отказывает в признании наличия вреда, ибо предполагается, что при сравнении состояний (фактического и гипотетического) никакого вреда не существует: ведь после ремонта потерпевший сможет пользоваться своим транспортом. Иными словами, для сопоставления состояний берется более позднее фактическое положение потерпевшего, что вызывает озабоченность Г. Биттера. Действительно, если возможно произвольно выбирать сравниваемые положения потерпевшего, почему этого нельзя сделать в случае полного уничтожения блага? Однако это обусловит противоречивые результаты, поскольку, к примеру, во всех ситуациях опережающей причинно-следственной связи придется отказать в существовании вреда.

<sup>1</sup> Bitter G. Op. cit. S. 772–773.

Предположим, делинквент уничтожает фейерверк потерпевшего, который предназначался для вечернего мероприятия. Можно ли признать наличие вреда, если учитывать тот факт, что в конце дня фейерверк все равно должен был сгореть? Коль скоро имеется свобода в выборе фактического положения потерпевшего, мы вправе руководствоваться самым последним его состоянием для применения гипотезы разницы (по сути, взять момент, когда фейерверк сгорит ввиду действий самого потерпевшего) и констатировать отсутствие вреда<sup>1</sup>. Разумеется, подобное решение нельзя признать приемлемым. Следовательно, при решении вопроса об идентификации вреда за утрату пользования фактическое положение потерпевшего для сравнения его состояний должно выбираться также на момент причинения вреда. В этом заключается один из практических результатов применения тезиса о равном отношении.

Не менее интересны размышления Г. Биттера о правилах расчета размера вреда, сопряженного с невозможностью пользования. Для этого он обращается к выдвинутым в судебной практике подходам о влиянии возможности пользования на результирующую цену вещи<sup>2</sup>. Так, лицо, приобретающее товар, которым оно не сможет тотчас воспользоваться, готово заплатить за него меньше. При ближайшем рассмотрении оказывается, что дисконт складывается из двух составляющих.

С одной стороны, каждый платеж, произведенный до приобретения возможности пользования объектом, не выгоден для должника и, наоборот, представляет собой выигрыш кредитора. Поэтому, логично предположить, что чем раньше произойдет оплата, тем ниже будет результирующая цена товара. Следовательно, если возможность пользования вещью парализована на определенный срок, ее цена на момент утраты уменьшается как минимум на сумму, равную процентам от текущей стоимости за период невозможности пользования. Это очень напоминает английский подход к определению размера вреда за потерю пользования.

С другой стороны, компонентом удешевления является соответствующая амортизация. Допустим, срок полезного использования товара составляет пять лет. Покупатель приобретает его спустя год. Разумно утверждать, что за оставшиеся четыре года полезного использования товара он готов будет заплатить лишь  $\frac{4}{5}$  от общей цены товара. Г. Биттер приводит пример с покупкой юридической литературы. Представим себе, что лицо желает в 2004 г. приобрести за 100 евро книгу, новое издание которой точно выйдет в 2005 г., что в свою очередь приведет к снижению цены на прошлогоднее издание до 50 евро. И при этом возможность

<sup>1</sup> Bitter G. Op. cit. S. 773. Аналогичные примеры см.: Würthwein R. Op. cit. S. 401.

<sup>2</sup> Bitter G. Op. cit. S. 777–780. В одном из решений суд указал: «Опыт показывает, что временная недоступность может повлиять на цену автомобиля: обычно за автомобиль, поставку которого по каким-то причинам приходится откладывать, например, ждать запчастей, платят меньше, чем за готовый к эксплуатации автомобиль» (цит. по: BGHZ 40, 345).

пользования книгой 2004 г. издания он получит через год (в 2005 г.). В таком случае, по мнению Г. Биттера, покупатель из-за невозможности сиюминутного пользования потребует снижения цены на 50 евро, а также вычета процента, определяемого от покупной цены, если ему придется заплатить ее сразу<sup>1</sup>.

Столь неоднозначный подход к расчету вреда позволяет ученому любопытным образом соотнести убытки за утрату пользования с упущенной выгодой. Когда вещь, используемая в предпринимательских целях, повреждается, потерпевший вправе в любом случае получить убытки за утрату пользования (упомянутый дисконт), а все превышающие этот размер доходы взыскиваются по правилам об упущенной выгоде (§ 252 ГГУ)<sup>2</sup>. При этом Г. Биттер рассуждает так: коммерсант, использовавший вещь для извлечения прибыли при ее повреждении, лишается не только упущенной выгоды, но и возможности каким-либо иным способом пользоваться ей. И если он решит немедленно продать ее, ему придется снизить цену на известную величину, поскольку обеспечить пользование покупателю потерпевший-коммерсант не сможет<sup>3</sup>.

На самом деле, согласиться с представленным расчетом не представляется возможным по нескольким причинам. Во-первых, в самих рассуждениях автора наблюдается некоторое искажение действительного смысла явлений. Идея Г. Биттера о том, что потребительная стоимость вещи заключается во всех возможных ее полезных применениях<sup>4</sup>, а следовательно, любое умаление возможности использования, должно приводить к компенсации процента от общей стоимости блага, представляется ошибочной. Ведь проценты, начисляемые на стоимость имущества, вряд ли можно считать процентами за утрату пользования, скорее, это обычные проценты за пользование денежными средствами<sup>5</sup>. Кроме того, размер результирующих убытков, по сути, будет зависеть от стоимости имущества в момент причинения вреда, что, в свою очередь, может привести к непоследовательным выводам. Например, база для начисления процентов на стоимость автобуса, который эксплуатировался в течение 10 лет, будет значительно ниже базы для начисления процентов на стоимость нового автобуса, несмотря на то, что транспортная компания использовала для их замены один

<sup>1</sup> Bitter G. Op. cit. S. 779.

<sup>2</sup> Ibid. S. 783.

<sup>3</sup> Ibid. S. 784.

<sup>4</sup> Подобное понимание стоимости повторяется на протяжении всей работы (к примеру, см.: Bitter G. Op. cit. S. 771). Эта идея принадлежит вовсе не Г. Биттеру, а К. Марксу, который отмечал, что «потребительная стоимость имеет стоимость только для потребления и реализуется только в процессе потребления. Одна и та же потребительная стоимость может быть использована различным образом. Однако сумма всех возможных ее полезных применений заключена в ее бытии как вещи с определенными качествами» (Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. Т. 13 (Собрание сочинений Маркса и Энгельса). М., 2014. С. 15).

<sup>5</sup> Как это убедительно доказал А. Браунштейн (см.: Brownstein A. Op. cit. P. 438).

и тот же резервный автобус и несла одни и те же расходы<sup>1</sup>. Это подтверждается и судебной практикой, поскольку даже в тех делах, которые приводит Г. Биттер для поддержки своей позиции, в качестве отправной точки расчета используется цена аренды аналогичного имущества<sup>2</sup>.

Во-вторых, можно выразить сомнения относительно пригодности критерия амортизации, поскольку существуют объекты, не подлежащие ей (земля и пр.). В данном случае дисконт будет составлять лишь сумма, равная процентам от текущей стоимости на период невозможности пользования. Насколько подобное решение соотносится с тезисом о равном отношении? Взамен одной дифференциации, возникает другая.

Таким образом, возмещение вреда за утрату пользования в Германии ограничивается «ощутимостью» и видом использования имущества. Подобные критерии непрерывно критикуются в доктрине, поскольку они не отражают современные представления о компенсации подобного рода вреда. Кроме того, взыскание убытков за утрату пользования находится в известном напряжении с господствующей в Германии гипотезой разницы. Для преодоления возникающих проблем в литературе выдвигаются всевозможные подходы, содержание которых варьируется от полной отмены гипотезы разницы до ее адаптации к случаям потери пользования.

### 3. ВМЕСТО ПОСЛЕСЛОВИЯ

В отечественной доктрине отсутствуют исследования, объектом которых был бы непосредственно вред, сопряженный с утратой пользования. Смежные вопросы рассматриваются в контексте либо причинно-следственной связи<sup>3</sup>, либо чистых экономических убытков<sup>4</sup>. Однако уже сейчас можно поставить ряд самостоятельных проблем, которые еще предстоит решить российскому деликтному праву.

Во-первых, имплицитное следование гипотезе разницы (или контрфактуальному подходу), что обуславливает неопределенность судьбы взыскания убытков за утрату пользования по российскому праву. Нередко в практике встречаются позиции, согласно которым «в результате возмещения убытков в полном размере потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы,

<sup>1</sup> Михайлов В.С. К вопросу о допустимости возмещения расходов, понесенных независимо от факта причинения вреда. С. 67–75.

<sup>2</sup> К примеру, BGHZ 40, 345.

<sup>3</sup> К примеру, см.: Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 207–219.

<sup>4</sup> Ягельницкий А.А. Ответственность за недостоверное заявление. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.05.2018 № 306-ЭС17-18368 // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 8.

если бы его право собственности не было нарушено»<sup>1</sup>. Этот пассаж, по-видимому, предопределяет сравнение фактического и гипотетического состояний потерпевшего. Подобному подходу следует и доктрина<sup>2</sup>. Остается выразить надежду на то, что гипотеза разницы не будет принята в ее «консервативном» виде, ведь это приведет к принципиальной невозможности взыскания убытков за утрату пользования. Тем не менее при должной интерпретации в ряде решений судов, в сущности, можно обнаружить модифицированную теорию разницы, в соответствии с которой фактическое положение потерпевшего для сравнения его состояний должно выбираться исключительно на момент причинения вреда<sup>3</sup>.

Во-вторых, идентификация самого пользования как объекта посягательства в контексте традиционной теории деликтного права. Охватывается ли потеря пользования ст. 1064 ГК РФ? В том числе если прямого повреждения вещи не было? На первый взгляд, ответ должен быть отрицательным, вместе с тем недавняя судебная практика позволяет прийти к прямо противоположному выводу (имеется в виду взыскание чистых экономических убытков)<sup>4</sup>. Основным препятствием в признании вреда за утрату пользования является не совсем удачная концепция противоправности, разделяемая некоторыми отечественными учеными. Дело в том, что если противоправность – одновременное нарушение субъективного права потерпевшего и нормы объективного права<sup>5</sup>, то при отсутствии прямого посягательства на вещь, казалось бы, нужно отказывать в возмещении возникшего вреда. Однако в литературе можно встретить и иные подходы, заслуживающие поддержки и скорейшего практического применения. Так, А.А. Маркелова указывает на то, что «противоправность может отражать не нарушение субъективного абсолютного права и не нарушение нормы права,

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 10 марта 2017 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 3.

<sup>2</sup> К примеру, А.А. Громов отмечает: «...ст. 1082 ГК РФ указывает на возможность возмещения убытков, связанных с фактом причинения вреда, и описывает средства защиты, направленные на его возмещение. То есть сопоставляются два положения: текущее, обусловленное фактом причинения вреда, и гипотетическое, в котором потерпевший находился бы при отсутствии деликта [выделено мной. – С.С.]» (Громов А.А. Комментарий к ст. 1082 ГК РФ в части требования о возмещении вреда в натуре // Вестник гражданского права. 2022. № 6. С. 149–196).

<sup>3</sup> К примеру, ВС РФ в одном из определений указал на то, что «по правилам внедоговорной (деликтной) ответственности возмещается вред на момент его причинения и не учитывается стоимость имущества, которая имела место в прошлом» (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20 сентября 2022 г. по делу № 309-ЭС22-3855, А60-40848/2020).

<sup>4</sup> К примеру, см.: Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2. С. 115–153.

<sup>5</sup> Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. С. 355; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983. С. 26.

а динамический процесс нарушения пределов субъективных прав, т.е. ситуацию, при которой причинитель вреда выходит за пределы своей свободы и вторгается в сферу личной или имущественной неприкосновенности потерпевшего, в чем бы она ни выразалась»<sup>1</sup>. Разумеется, если исходить из подобного понимания противоправности, не представляет никакого труда допустить взыскание убытков за потерю пользования даже в отсутствие повреждения или уничтожения вещи. Кроме того, встречаются дела, в которых суды, по всей видимости, интуитивно отмечают, что «по смыслу ст. 15 ГК РФ, взыскание убытков может производиться в целях защиты любого субъективного гражданского права, в том числе право собственника на свободное использование своего имущества»<sup>2</sup>.

В-третьих, в судебной практике для удовлетворения требований потерпевшего от него требуется доказать, что утрата пользования сопряжена с какими-либо неудобствами. Так, в одном из дел истец обращал внимание на то, что он не может осуществлять трудовую функцию ввиду повреждения автомобиля<sup>3</sup>, в другом, потерпевший ссылался на то, что машина ему нужна в связи с тем, что он один воспитывает троих малолетних детей, которых необходимо возить в детский сад, секции, поликлинику, а также на иные мероприятия<sup>4</sup>, наконец, обнаруживаются и такие рассуждения в актах судов: «Истец представил с достаточным обоснованием доказательства возникновения у него убытков, возникших при конкретных обстоятельствах утраты возможности пользования собственным транспортным средством, в условиях проживания за пределами города и разбездного характера работы [выделено мной. – С.С.]»<sup>5</sup>. Все это косвенным образом свидетельствует о наличии в российском праве критерия «ощутимости». Однако опыт зарубежных правовых порядков иллюстрирует неоднозначное отношение к подобного рода условию. В этом смысле показательными представляются позиции судов Англии и США, где от критерия «ощутимости» давно уже отошли.

В-четвертых, остается неясным вопрос по поводу возможности компенсации вреда за потерю пользования в отсутствие заключенного договора аренды подменного имущества. Почти во всех рассмотренных делах потерпевший вступал в отношения по аренде подменного имущества и пытался взыскать возникшие

<sup>1</sup> Маркелова А.А. Концепция генерального деликта в современном деликтном праве России // Вопросы частного права: сборник статей к 50-летию юбилею А.А. Павлова / сост. и отв. ред. А.Г. Карапетов, Т.А. Саргсян. М.: Статут, 2023. С. 228.

<sup>2</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18 мая 2021 г. № 88-4703/2021.

<sup>3</sup> Апелляционное определение Тюменского областного суда от 25 января 2023 г. по делу № 33-646/2023(33-7359/2022), 2-8094/2022.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Костромского областного суда от 19 июля 2021 г. по делу № 33-1376/2021, 2-267/2020.

<sup>5</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18 мая 2021 г. № 88-4703/2021; Решение Советского районного суда города Уфы от 23 ноября 2023 г. № 2-4706/2023.

в связи с этим расходы. Есть ли основания полагать, что в отечественном праве допустима абстрактная компенсация за потерю пользования? Ответ должен быть положительным. При этом в российском деликтном праве наличествует пример, когда правопорядок позволяет возмещать упущенную выгоду, рассчитанную абстрактным методом. Это п. 4 ст. 1086 ГК РФ, в соответствии с которым если потерпевший на момент причинения вреда не работал, учитывается по его желанию заработок до увольнения либо обычный размер вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее установленной величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ<sup>1</sup>. Если пострадал человек, не присутствующий на рынке оплачиваемого труда, а занимающийся домашним хозяйством, может быть использован тот же абстрактный метод расчета упущенной выгоды (либо подсчитан реальный ущерб в виде расходов на наем домашней прислуги, которая будет выполнять те же функции, которые выполнял пострадавший до утраты своей «домохозяйственной» трудоспособности)<sup>2</sup>. Несмотря на тот факт, что применение подобного метода при имущественных нарушениях вызывает споры<sup>3</sup>, в зарубежной доктрине прибегают к данной аналогии, чтобы обосновать взыскание абстрактных убытков за потерю пользования<sup>4</sup>.

В-пятых, соотношение вреда за утрату пользования с упущенной выгодой. Наиболее обоснованной представляется позиция, согласно которой потерпевший, эксплуатирующий вещь ради извлечения прибыли, должен выбрать взыскание либо упущенной выгоды, либо убытков за утрату пользования. Эта же точка зрения созвучна разделяемым американской практикой подходам. В отечественной практике можно обнаружить достаточно большое количество дел, когда коммерсанты, лишенные возможности пользования своим имуществом, взыскивают упущенную выгоду с делинквента<sup>5</sup>. В определенном смысле революционным можно считать определение ВС РФ от 4 декабря 2012 г. № 18-КГ12-70, в котором по вине ответчика в ДТП был полностью уничтожен автомобиль, находящийся в безвозмездном пользовании истца. Последний был вынужден заключить договор аренды подменной машины и просил взыскать соответствующие расходы. Суды ниже-

<sup>1</sup> Кстати говоря, абстрактный метод расчета заработка также находится в известном напряжении с гипотезой разницы (см.: *Würthwein S. Op. cit. S. 8–9*).

<sup>2</sup> Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 1323.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> К примеру, см.: *Würthwein S. Op. cit. S. 8–9*.

<sup>5</sup> К примеру, см.: постановление 13 ААС от 6 сентября 2023 г. № 13АП-18725/2023, 13АП-18726/2023 по делу № А42-7005/2022 (невозможность использования причала для перевалки нефтепродуктов); определение ВС РФ от 31 августа 2016 г. № 306-ЭС16-10409 по делу № А65-15832/2015 (невозможность использования помещений для осуществления предпринимательской деятельности).

стоящих инстанций ему отказали, сославшись на то обстоятельство, что подобные издержки составляют упущенную выгоду, а доказательств возможности ее получения истцом не предоставлено. Верховный Суд встал на сторону потерпевшего и отметил, что, во-первых, такие расходы упущенной выгодой не являются, во-вторых, по смыслу ст. 15 ГК РФ взыскание убытков может производиться в целях защиты любого субъективного гражданского права, в том числе и обязательственного права, к числу которого относится право безвозмездного пользования автомобилем. В-третьих, вывод нижестоящего суда о невозможности установления периода, за который истцу необходимо возмещать стоимость аренды другого автомобиля, положенный в обоснование отказа в удовлетворении исковых требований, не может быть принят во внимание, поскольку конкретный размер причиненного ущерба, подлежащий взысканию с причинителя вреда, должен быть определен судом исходя из принципа разумности<sup>1</sup>.

Кажется, что Верховному Суду необходимо было сделать последний шаг: заявить, что заключение договора аренды для взыскания вреда, сопряженного с невозможностью пользования, не является существенным условием. В таком случае можно было бы с уверенностью говорить о самостоятельном значении вреда за утрату пользования. Однако, к сожалению, подобный вывод отсутствует, что вновь приводит нас к мысли о существовании в российской практике критерия «ощутимости».

В-шестых, возможные варианты расчета вреда за утрату пользования. Как удалось установить ранее, ни один из рассмотренных правопорядков не дает прямого ответа на вопрос о том, каким образом надлежит устанавливать размер вреда, связанного с невозможностью пользования. В зависимости от конкретных обстоятельств предлагается использовать как расчет, опирающийся на сумму процентов от стоимости вещи на момент причинения вреда, так и цену аренды подменного имущества. Думается, что последний вариант представляется более предпочтительным из-за его относительной простоты. При этом необходимо учитывать экономические переменные издержки, сезонные колебания цены аренды и пр. Ведь возмещение вреда не должно способствовать обогащению потерпевшего.

#### 4. Выводы

1. Возможность возмещения вреда за утрату пользования признается ведущими правопорядками (Германия, Англия, США). В Англии вред за утрату пользования (*loss of use*) возник в адмиралтейском праве. Благодаря прецедентам *The Greta Holme* и *The Mediana* этот институт получил мощный импульс к своему развитию. Со временем суды стали возмещать подобного рода вред при повреждении или уничтожении не только судов, но и иного имущества.

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 4 декабря 2012 г. № 18-КГ12-70.

2. В США суды многих штатов, ссылаясь непосредственно на упомянутые английские дела, обосновали допустимость взыскания убытков за лишение пользования. Как правило, в англо-американской доктрине обсуждаются три основные проблемы: 1) соотношение упущенной выгоды с утратой пользования; 2) влияние характера поврежденного блага и степени его утраты на судьбу возмещения вреда за утрату пользования; 3) способы расчета размера вреда, связанного с невозможностью пользования.

3. В контексте господствующих подходов к определению меры и валюты вреда обосновано, что наилучшими концепциями, оправдывающими взыскание убытков за утрату пользования, являются темпоральная или модифицированная контрфактуальная гипотеза (мера вреда) и теория «ухудшения общего благосостояния» (валюта вреда).

4. Возмещение вреда за утрату пользования в Германии ограничивается «ощутимостью» и видом использования имущества. Подобные критерии непрерывно критикуются в доктрине, поскольку они не отражают современные представления о компенсации подобного рода вреда. Кроме того, взыскание убытков за утрату пользования находится в известном напряжении с господствующей в Германии гипотезой разницы. Для преодоления возникающих проблем в литературе выдвигаются всевозможные подходы, содержание которых варьируется от полной отмены гипотезы разницы до ее адаптации к случаям потери пользования.

5. В отечественной доктрине отсутствуют исследования, объектом которых был бы непосредственно вред, сопряженный с утратой пользования. Смежные вопросы рассматриваются в контексте либо причинно-следственной связи, либо чистых экономических убытков. Выявлены шесть проблем, которые надлежит решить российскому деликтному праву в контексте возмещения вреда за утрату пользования.

### Список использованной литературы

Громов А.А. Комментарий к ст. 1082 ГК РФ в части требования о возмещении вреда в натуре // Вестник гражданского права. 2022. № 6.

Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: НОРМА, 2016.

Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2.

Лухманов М.И. Интерес особого пристрастия: защита субъективной немущественной ценности в имущественном благе // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. М.: Статут, 2019.

Маркелова А.А. Концепция генерального деликта в современном деликтном праве России // Вопросы частного права: сборник статей к 50-летию юбилею А.А. Павлова / сост. и отв. ред. А.Г. Карапетов, Т.А. Саргсян. М.: Статут, 2023.

Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. Т. 13 (Собрание сочинений Маркса и Энгельса). М., 2014.

Михайлов В.С. К вопросу о допустимости возмещения расходов, понесенных независимо от факта причинения вреда // Закон. 2019. № 3.

Михайлов В.С. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021.

Морено А.М.М. Три модели обязательства продавца в отношении качеств вещи // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 9.

Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020.

Пастухова А.Е. Подход немецкого права к определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь и здоровье человека // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 3.

Подшивалов Т.П. Систематизация вещных исков в гражданском праве // Вестник гражданского права, 2022. № 5.

Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983.

Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных государств дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021.

Торкин Д.А. Зыскание убытков в виде неполученной прибыли в США // Вестник гражданского права. 2022. № 6.

Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015.

Шант Я. Система германского гражданского права. М.: Международные отношения, 2006.

Ягельницкий А.А. Ответственность за недостоверное заявление. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.05.2018 № 306-ЭС17-18368 // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 8.

Abrens H., Spickhoff A. Deliktsrecht. C.H. Beck, 2022.

Bitter G. Wertverlust durch Nutzungsausfall // Archiv für die civilistische Praxis. 2005. Bd. 205.

Brownstein A. What's the Use? A Doctrinal and Policy Critique of the Measurement of Loss of Use Damages // Rutgers Law Review. 1985. Vol. 37.

Cassels J. Remedies: The Law of Damages. Irwin Law, 2000.

Clerk J.F. Clerk & Lindsell on the Law of Torts. 20<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2010.

- Cooter R., Ulen T.* Law and Economics. 6<sup>th</sup> ed. Berkley Law, 2016.
- Feinberg J.* The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others. Oxford University Press, 1984.
- Flessner A.* Geldersatz für Gebrauchsentgang // JuristenZeitung. 1987.
- Forrest M.* Understanding Loss of (Right To) Use Damages: Defining Fair and Reasonable Compensation for Loss of Use in Light of Historical Origins and Practical Considerations // Pace Law Review. 2022. Vol. 42.
- Harman E.* Harming as Causing Harm // Harming Future Persons: Ethics, Genetics and the Nonidentity Problem / Ed. by M.A. Roberts, D.T. Wasserman. Springer, 2009.
- Honsell H.* Differenztheorie und normativer Schadensbegriff // Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht / Hrsg. von S. Fuhrer. Zürich; Basel; Genf, 2010.
- Jansen N.* Die Struktur des Haftunfsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2003.
- Knüttel Ch.* Die Schwächen der „konkreten“ und „abstrakten“ Schadensberechnung und das positive Interesse bei der Nichterfüllung // Archiv für die civilistische Praxis. 2002. Bd. 202. H. 4/5.
- Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Jan Sramek, 2012.
- Lee J.* Loss of Use Damage for Injuries to Interests in Commercial Chattels // Fordham Urban Law Journal. 1987. Vol. 15.
- Medicus D.* Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes. Forschungen zum römischen Recht, 14. Abhandlung. Böhlau, 1962.
- Murphy J.* Rights, Reductionism and Tort Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2008. Vol. 28. No. 2.
- Nipperdey H.C.* Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht // Neue Juristische Wochenschrift. 1957. Bd. 10.
- Perry S.* Risk, Harm, Interests, and Rights // Risk: Philosophical Perspectives / Ed. by T. Lewens. Routledge, 2007.
- Principles of European Tort Law: Text and Commentary / European Group on Tort Law. Springer, 2005.
- Rabenberg M.* Harm // Journal of Ethics and Social Philosophy. 2015. Vol. 8.
- Spindler G., Rieckers O.* Tort Law in Germany, 3<sup>rd</sup> ed. Wolters Kluwer, 2019.
- Tadros V.* What Might Have Been // Philosophical Foundations of the Law of Torts / Ed. by J. Oberdiek. Oxford, 2014.
- Thomson J.* The Realm of Rights. Harvard University Press, 1990.
- Würthwein S.* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile. Mohr Siebeck, 2001.
- Zhou Y.* Harm and Risks of Harm. The thesis of the degree of Doctor of Philosophy. University of Cambridge, 2022.

## References

- Abrens H., Spickhoff A.* Deliktsrecht. C.H. Beck, 2022.
- Bitter G.* Wertverlust durch Nutzungsausfall. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2005, bd. 205.
- Brownstein A.* What's the Use? A Doctrinal and Policy Critique of the Measurement of Loss of Use Damages. *Rutgers Law Review*, 1985, vol. 37.
- Cassels J.* Remedies: The Law of Damages. Irwin Law, 2000.
- Clerk J.F.* Clerk & Lindsell on the Law of Torts. 20<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2010.
- Cooter R., Ulen T.* Law and Economics. 6<sup>th</sup> ed. Berkley Law, 2016.
- Dozhdev D.V.* Roman Private Law: Coursebook. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow: Infra-M; Norma, 2011. (In Russ.)
- European Group on Tort Law.* Principles of European Tort Law: Text and Commentary. Springer, 2005.
- Feinberg J.* The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others. Oxford University Press, 1984.
- Fleishbits E.A.* Obligations from Causing Harm and Unjust Enrichment. In *Fleishbits E.A. Selected Works on Civil Law*. In 2 vols. Vol. 2. Moscow: Statut, 2015. (In Russ.)
- Flessner A.* Geldersatz für Gebrauchsentgang. *JuristenZeitung*, 1987.
- Forrest M.* Understanding Loss of (Right To) Use Damages: Defining Fair and Reasonable Compensation for Loss of Use in Light of Historical Origins and Practical Considerations. *Pace Law Review*, 2022, vol. 42.
- Gromov A.A.* Commentary on Article 1082 of the Civil Code of the Russian Federation Regarding the Claim for Compensation in Kind. *Civil Law Review*, 2022, no. 6. (In Russ.)
- Harman E.* Harming as Causing Harm. In *Roberts M.A., Wasserman D.T. (eds.)*. Harming Future Persons: Ethics, Genetics and the Nonidentity Problem. Springer, 2009.
- Honsell H.* Differenztheorie und normativer Schadensbegriff. In *Fuhrer S. (ed.)*. Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht. Zürich; Basel; Genf, 2010.
- Iagelnitskii A.* Liability for Misstatement. *Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, 2019, no. 8. (In Russ.)
- Jansen N.* Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2003.
- Karapetov A.G. (ed.)*. Basic Provisions of Civil Law: Article-by-Article Commentary on Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic Edition. Revision 1.0]. Moscow: M-Logos, 2020. (In Russ.)
- Knüttel Ch.* Die Schwächen der „konkreten“ und „abstrakten“ Schadensberechnung und das positive Interesse bei der Nichterfüllung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2002, bd. 202, h. 4/5.

Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Jan Sramek, 2012.

Lee J. Loss of Use Damage for Injuries to Interests in Commercial Chattels. *Fordham Urban Law Journal*, 1987, vol. 15.

Lugmanov R.R. Tort Law as a Means of Recovering Purely Economic Losses. *Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, 2019, no. 2. (In Russ.)

Lukhmanov M.I. Interest of Special Predilection: Protection of Subjective Non-Property Value in a Property Good. In *Shirvindt A.M., Shcherbakov N.B. (eds.)*. Experiences of Civil Research: Collection of Articles. Moscow: Statut, 2019. Iss. 3: Special Issue for the Anniversary of Professor Evgeny Alekseevich Sukhanov. (In Russ.)

Markelova A.A. The Concept of a General Tort in Modern Russian Tort Law. In *Karapetov A.G., Sargsian T.A. (eds.)*. Issues of Private Law: Collection of Articles for the 50<sup>th</sup> Anniversary of A.A. Pavlov. Moscow: Statut, 2023. (In Russ.)

Marks K., Engels F. Collected Works. Vol. 13. Moscow, 2014. (In Russ.)

Medicus D. Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes. Forschungen zum römischen Recht, 14. Abhandlung. Böhlau, 1962.

Mikhailov V.S. Causal Relationship as a Condition of Tort Liability: PhD Thesis. Moscow, 2021. (In Russ.)

Mikhailov V.S. On Admissibility of Reimbursement of Expenses Incurred Regardless of the Damaging Event. *Statut*, 2019. no. 3. (In Russ.)

Moreno A.M.M. Three Models of the Seller's Obligation in Relation to the Quality of the Thing. *Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, 2021, no. 9. (In Russ.)

Murphy J. Rights, Reductionism and Tort Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, vol. 28, no. 2.

Nipperdey H.C. Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1957, bd. 10.

Pastukhova A. German Law Approach to Determining the Amount of Compensation for Non-Economic Damages. *Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, 2020, no. 3. (In Russ.)

Perry S. Risk, Harm, Interests, and Rights. In *Lewens T. (ed.)*. Risk: Philosophical Perspectives. Routledge, 2007.

Podshivalov T.P. Systematization of Real Actions in Civil Law. *Civil Law Review*, 2022, no. 5. (In Russ.)

Rabenberg M. Harm. *Journal of Ethics and Social Philosophy*, 2015, vol. 8.

Schapp J. The System of German Civil law. Moscow: International Relations, 2006. (In Russ.)

Smirnov V.T., Sobchak A.A. The General Doctrine of Tort Obligations in Soviet Civil law. Leningrad: Leningrad University Publishing House, 1983. (In Russ.)

Spindler G., Rieckers O. Tort Law in Germany, 3<sup>rd</sup> ed. Wolters Kluwer, 2019.

Stepanov S.K. Obligations to Compensate for Harm Caused by lawful actions Under the Law of Russia and Foreign States: PhD Thesis. Moscow, 2021. (In Russ.)

*Tadros V.* What Might Have Been. In *Oberdiek J. (ed.)*. Philosophical Foundations of the Law of Torts. Oxford, 2014.

*Thomson J.* The Realm of Rights. Harvard University Press, 1990.

*Torkin D.A.* Recovery of Damages for Lost Profits in the USA. *Civil Law Review*, 2022, no. 6. (In Russ.)

*Würlwein S.* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile. Mohr Siebeck, 2001.

*Zhou Y.* Harm and Risks of Harm. The thesis of the degree of Doctor of Philosophy. University of Cambridge, 2022.

### Information about the author

**Stepanov S.K. (Moscow, Russia)** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Private Law, HSE University, Researcher, Department of Asset Management, MGIMO University (76 Vernadsky Ave., Moscow, 119454, Russia; e-mail: [s.stepanov@inno.mgimo.ru](mailto:s.stepanov@inno.mgimo.ru)).