Санкт-Петербургский государственный университет

**МУХАМЕТЗЯНОВ Марат Салаватович**

**Выпускная квалификационная работа**

**Гарантийные обязательства**

Уровень образования: магистратура

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5743. «Гражданское право, семейное право»

Научный руководитель:

доцент, кафедра гражданского права, кандидат юридических наук

Павлов Андрей Анатольевич

Рецензент:

старший юрист, ООО «Версус.лигал»

Давлетшина Алина Булатовна

Санкт-Петербург

2021

**Оглавление**

[Введение 4](#_Toc71143645)

[1. Вводные замечания 11](#_Toc71143646)

[1.1. Содержание обязательства и триада предоставлений. Обязательства praestare 11](#_Toc71143647)

[1.2. Критика гарантийных обязательств с точки зрения разделения обязательства на *Schuld* и *Haftung* 17](#_Toc71143648)

[1.3. Критика гарантийных обязательств с точки зрения понятия о них как об условных обязательствах 23](#_Toc71143649)

[1.4. Концепция гарантийного правоотношения В.А. Белова 25](#_Toc71143650)

[2. Примеры гарантийных обязательств 31](#_Toc71143651)

[2.1. Ответственность за эвикцию 31](#_Toc71143652)

[2.1.1. История появления ответственности за эвикцию 31](#_Toc71143653)

[2.1.2. Некоторые современные воззрения на ответственность за эвикцию 35](#_Toc71143654)

[2.2. Гарантия качества товара 37](#_Toc71143655)

[2.3. Возмещение потерь и сходные институты 44](#_Toc71143656)

[2.3.1. Понятие индемнификации в континентальном праве. 45](#_Toc71143657)

[2.3.3 Promissio indemnitatis как прообраз индемнификации в континентальных правопорядках. Garantievertrag. 47](#_Toc71143658)

[2.3.4. Indemnity в общем праве 50](#_Toc71143659)

[2.3.4.1. Indemnity, направленные на предотвращение потерь 52](#_Toc71143660)

[2.3.4.2. Indemnity, направленные на возмещение наличных потерь 55](#_Toc71143661)

[a) Критерий предвидимости. 56](#_Toc71143662)

[b) Причинно-следственная связь 57](#_Toc71143663)

[c) Принцип exact protection 59](#_Toc71143664)

[2.3.5. «Indemnity» в российском праве 60](#_Toc71143665)

[2.3.5.1. Природа обязательства indemnity-должника в российском праве 60](#_Toc71143666)

[2.3.5.2. Отграничение от страхования 63](#_Toc71143667)

[a) Страховой интерес 64](#_Toc71143668)

[b) Страховой риск 70](#_Toc71143669)

[2.3.5.3. Взгляд на обязательство indemnity-должника как на ответственность. Цена вопроса 72](#_Toc71143670)

[2.3.5.4. Промежуточные выводы 75](#_Toc71143671)

[2.4. Заверения об обстоятельствах 75](#_Toc71143672)

[2.4.1. Representations и warranties в общем праве 76](#_Toc71143673)

[2.4.2. Заверения об обстоятельствах в российском праве. Модель гарантий 80](#_Toc71143674)

[3. Отграничение гарантийных обязательств от обеспечительных конструкций 87](#_Toc71143675)

[3.1. Гарантийные обязательства на случай неисполнения обязательства третьим лицом и личные обеспечения 88](#_Toc71143676)

[3.2. Гарантийные обязательства на случай неисполнения обязательства должником гарантийного должника 91](#_Toc71143677)

[Заключение 93](#_Toc71143678)

[Список использованной литературы 95](#_Toc71143679)

Введение

Настоящая работа посвящена проблеме гарантийных обязательств. Этот институт пока не получил в российском праве достаточной разработки: он не упоминается законодателем в общей части обязательственного права, в доктринальных классификациях гарантийные обязательства преимущественно не выделяются и не рассматриваются.

Для того чтобы очертить предмет нашего исследования, необходимо уточнить, что далее мы будем иметь в виду под гарантийными обязательствами.

Реформа общей части обязательственного права дала российскому праву новые договорные конструкции: соглашения о возмещении потерь, заверения об обстоятельствах. Проблематика гарантийных обязательств обсуждается в первую очередь применительно к ним.

В первом приближении можно говорить о том, что эти обязательства направлены на установление ответственности за наступление или ненаступление определенных объективных фактов. То есть в предмете таких обязательств не усматривается активное поведение должника или обязанность не действовать определенным образом, что может противоречить привычному для континентальной цивилистической традиции пониманию обязательства.

Для романо-германских правопорядков характерно представление о разделении обязательства на две стадии: стадии долга (*Schuld*) и стадии ответственности за его неисполнение (*Haftung*)[[1]](#footnote-1). Учение о разделении обязательства на эти две стадии связывают с именем германского цивилиста – А. Бринца. Эволюция учения А. Бринца привела современных исследователей к пониманию обязательства как правоотношения, разделенного на поведение, к которому обязан должник, и ответственность, которая применяется к должнику за неосуществление такой обязанности.

Это представление об обязательстве воспринимается и российской наукой. Например, И.А. Покровский в своей классической работе «Основные проблемы гражданского права» использует описанную выше дихотомию для описания обязательственных правоотношений[[2]](#footnote-2).

То, что мы сегодня видим в Общей части ГК РФ, убеждает нас в том, что российский законодатель следует этому традиционному для романо-германской традиции подходу. В главе 21 («Понятие обязательства») мы видим описание определенных поведенческих актов должника, составляющих предмет обязательства, далее в главе 25 («Ответственность за нарушение обязательств») – последствия несовершения таких актов.

Вследствие такого представления об обязательстве у нас не вызывает никакого отторжения типичная для гражданского оборота ситуация, когда должник обязался поставить товар в определенный сторонами срок, а кредитор взыскивает с него убытки за просрочку, то есть за нарушение юридической обязанности действовать определенным образом.

Напротив, вызывает сомнения ситуация, когда должник отвечает[[3]](#footnote-3) за то, над чем не имеет никакого контроля или лишь косвенную возможность осуществлять такой контроль. Мы не видим здесь *Schuld*, но видим только *Haftung*. Если быть последовательным, то следует сказать, что тут нет никакого обязательства, поскольку отпадает один из его необходимых элементов.

Эта ситуация посягает на системность нашего представления об обязательствах и далее. Известны институты *force majeure* и *rebus sic stantibus*, само существование которых подчеркивает, что должник отвечает только за свои действия, но не может нести ответственность за объективные факты, препятствующие ему в осуществлении таких действий.

Тем не менее, в главе 25 ГК РФ мы видим договорную конструкцию, которая позволяет должнику обязаться нести ответственность за наступление тех или иных обстоятельств – возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ). С точки зрения систематики регулирования, перед нами случай гражданско-правовой ответственности. Но где же в таком случае нарушенная обязанность должника? Ее нет, поскольку отвечает он не за нарушение обязанностей, описанных в ст. 307 ГК РФ, а за объективный факт.

Продвигаясь далее по тексту Кодекса и еще надеясь на то, что наше представление об обязательствах не будет больше поставлено под сомнение, мы видим еще один институт – заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ). Пункт 1 ст. 431.2 ГК РФ прямо говорит о том, что, если данные стороной заверения, то есть высказывания о состоянии дел, претендующие на достоверность, впоследствии окажутся недостоверными, сторона давшая их будет нести ответственность в форме возмещения убытков или уплаты неустойки.

Обязанность возместить убытки или уплатить неустойку– типичные примеры гражданско-правовой ответственности, предусмотренные главой 25 ГК РФ. Но какая обязанность должника здесь нарушена? Если мы скажем, что это обязанность не сообщать недостоверную информацию, то мы не увидим никакой разницы между сферой применения ст. 434.1 ГК РФ, устанавливающей ответственность за предоставление недостоверной информации, и сферой применения ст. 432.1 ГК РФ.

Поскольку мы всегда должны исходить из разумности законодателя, его рационального отношения к нормативному материалу, мы приходим к выводу, что тут имелось нечто другое, что отвечает должник за состояние действительности, но не за свои действия.

Зачем появились столь сомнительные с точки зрения классического учения об обязательстве конструкции? Потому что в них нуждается оборот. Рассмотрение следующих примеров позволит нам понять эту потребность.

Стороны заключают лицензионный договор о предоставлении права использования произведения. Лицензиат хочет быть уверен в том, что в определенный момент третье лицо не предъявит к нему требования о нарушении исключительного права. Положения части 4 ГК РФ не дают ему такой уверенности: в ст. 1235 ГК РФ нет ни намека на гарантию наличия у лицензиара исключительного права на результат интеллектуальной деятельности.

Верно, что открывается ст. 1235 ГК РФ словами о том, что лицензиат является обладателем исключительного права. Нормы об эвикции применимы тут лишь по аналогии[[4]](#footnote-4), поскольку в случае с лицензионным договором речь не идет о купле-продаже. Совершенно неуместным выглядело бы признание договора недействительным из-за нарушения требования к фигуре лицензиара.

Что может спасти лицензиата в этом случае? Оговорка о возможности получить возмещение за счет лицензиара в случае, если выяснится, что лицензиар не урегулировал вопрос о праве на произведение[[5]](#footnote-5), а третье лицо предъявило требование к лицензиату и выиграло процесс. На практике стороны лицензионных соглашений часто включают такие условия в свои лицензионные договоры.

Примеры необходимости подобных конструкций мы можем обнаружить и в случаях сделок по поводу корпоративных прав.

Предположим, что между сторонами заключен договор купли-продажи акций. Покупателю интересны акции компании только в случае, если определенное количество участников в течение периода, предшествовавшего отчуждению, проголосовало за принятие определенного хозяйственного решения, которое поможет увеличить прибыль организации. У покупателя нет действенных средств по проверке этих фактов, более того, эта информация может быть защищена оговоркой о конфиденциальности в корпоративном договоре. Оговорка о заверениях об обстоятельствах или о возмещении потерь может помочь минимизировать эту диспропорцию в информированности, снизить риски покупателя.

Этот пример хорош тем, что мы не обнаруживаем тут действий, которые может совершить продавец, чтобы уверить покупателя в том, что участники проголосовали нужным последнему образом. Если в предыдущем примере выход из ситуации (хотя и не бесспорный) - обязанность лицензиара получить исключительное право, а п. 1 ст. 1235 ГК РФ дает простор для такого толкования, то в рассматриваемом случае мы не можем найти действие, приводящее к нужному результату без всяких сомнений. Можно помыслить обязанность продавца воздействовать на участников, но она может и не привести к результату - участники проголосуют так, что стоимость акций упадет до уровня, не интересного покупателю. Применение норм о качестве товара так же может не привести к нужному результату, поскольку традиционное представление о качестве товара исходит из внутренних характеристик самого объекта, но не внешних по отношению к нему обстоятельств. Поэтому и в этом примере необходима возможность конструирования ответственности за объективный факт.

Размышления о качестве товара в купле-продаже приводят нас к заключительному открывающему примеру. В современном обороте покупателей все больше интересуют не сами физические характеристики товаров, но обстоятельства их изготовления. Сегодня потребитель хочет получить самый экологичный и этичный продукт. Например, покупатель хочет приобрести товар, который соответствует нормам *UN Global Compact*[[6]](#footnote-6). А это означает, что при его производстве не должен был быть применен рабский труд, должны были быть минимизированы вредные экологические последствия производства такого товара.

Статьи 469 и 474 ГК РФ не дают достаточных инструментов, во-первых, для описания таких параметров, а во-вторых, для их проверки покупателем. Всегда остается риск, что на каком-то этапе производства товар стал «токсичным», а это недопустимо для покупателя, который либо в силу своих собственных моральных убеждений не хочет пользоваться неэтичными товарами, либо его аудитория состоит из потребителей, которые, получив от него проблемные товары, откажутся от заключения договоров с этим лицом в дальнейшем.

Для гарантирования отсутствия обстоятельств, очерняющих репутацию товаров, необходимо либо очень креативное толкование норм о качестве, либо ответственность за наступление или наличие обстоятельств. Второй вариант представляется намного менее затратным для оборота, поскольку при нем транзакционные издержки по приемке, юридическому сопровождению, литигации будут меньше.

Намного проще покупателю сослаться на нарушение заверений об обстоятельствах или получить возмещение потерь, нежели пытаться обосновать, что нормы о качестве включают в себя и внешние по отношению к товару характеристики. О развитии понимания категории «качества» в купле-продаже мы поговорим далее, но пока остановимся на том, что гарантийные обязательства помогают преодолеть существующие в ней проблемы.

Продвигаясь от общего к частному, мы можем прийти к некоторым обобщающим критериям, которые позволяют отделить гарантийные обязательства от иных.

Во-первых, гарантийные обязательства нужны там, где есть интерес кредитора, но нет надлежащего по смыслу ст. 307 ГК РФ действия должника, который мог бы его удовлетворить.

Во-вторых, гарантийные обязательства предполагают ответственность должника за наступление или ненаступление объективных фактов.

В-третьих, гарантийные обязательства необходимы для расширения сферы ответственности должника. То есть они нужны там, где кредитор желает, чтобы должник отвечал не только за то, что находится в его (должника) непосредственной сфере контроля.

Отталкиваясь от этих базовых признаков, далее мы и будем исследовать этот институт.

Целью настоящей работы, таким образом, является установление принципиальной возможности существования таких обязательств в континентальной правовой традиции, в частности – в российском правопорядке.

1. Вводные замечания

Перед тем, как перейти к рассмотрению примеров гарантийных обязательств, необходимо обосновать саму возможность существования гарантийных обязательств и попытаться снять прогнозируемые возражения против выделения рассматриваемой категории.

В рамках настоящего раздела мы рассмотрим категорию обязательств praestare, уже упомянутое нами разделение обязательства на элементы Schuld и Haftung, взгляд на гарантийные обязательства как на условные сделки и рассмотрение их как особых относительных правоотношений.

* 1. Содержание обязательства и триада предоставлений. Обязательства praestare

Для континентального юриста привычна трихотомия обязательственных предоставлений – *dare (дать), facere (сделать), non facere (pati)* (не делать, претерпеть). Это представление имеет практически аксиоматический характер и, как будет показано далее, полностью воспринято российским законодателем.

Такая трихотомия восходит к римскому частному праву. Так, Б. Виндшейд в классической работе «Об обязательствах по римскому праву», говоря о предмете обязательства говорит о том, что им являются **действия** положительные, как то – «дача» (обязательство дать что-либо, dare), обязательство сделать что-либо (facere), и действия отрицательные (non facere)[[7]](#footnote-7). Ф.К. Савиньи также говорит о том, что объектом или содержанием обязательства являются **действия,** после этого утверждения переходит к описанию тех же форм «дать» и «сделать»[[8]](#footnote-8).

Мы специально выделяем здесь слово «действия» жирным шрифтом, чтобы акцентировать, а после вернуться к пониманию содержания обязательства как определенных действий. Обсуждение такого понимания является ключевым для предмета нашего исследования. Пока что примем как данность, что должник в обязательстве обязуется совершить действия, то есть определенные поведенческие акты, которые мы можем наблюдать или делать заключение об их отсутствии.

Отечественная доктрина в дореволюционный[[9]](#footnote-9), советский[[10]](#footnote-10) и современный период[[11]](#footnote-11) также преимущественно исходит из понимания обязательств как действий по предоставлению чего-либо в собственность, действий в строгом смысле слова и бездействий, которые также могут удовлетворять интерес кредитора.

Показательно в этом смысле открывающее положение Книги пятой проекта Гражданского уложения Российской Империи[[12]](#footnote-12), где также говорится о передаче какого-либо имущества, совершении или несовершении определенных действий.

Из этой же трихотомии теперь исходит и ст. 307 ГК РФ, где прямо говорится о том, что «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное **действие**, как то: передать имущество (*dare*), выполнить работу, оказать услугу (*facere*), внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги (*dare*) и т.п., либо воздержаться от определенного действия (*non facere*)».

То же понимание видим и в актах гармонизации европейского частного права, например, в ст. III.-1:102 Модельных правил европейского частного права (DCFR)[[13]](#footnote-13) речь также идет о **действии**, которое должник обязан совершить в пользу кредитора или не совершать. Хотя тут не обнаруживается упомянутая выше трихотомия, однако однозначно речь идет о поведенческих актах.

На первый взгляд, особой необходимости в проговаривании этих, казалось бы, очевидных вещей нет. Это было бы так, если бы не упускался из вида еще один вид обязательственных предоставлений, известный римскому частному праву – *praestare*.

В трудах немецких ученых-романистов XIX-XX веков и современных исследователей нет единства относительно значения этого термина[[14]](#footnote-14). Ф.К. Савиньи в упомянутой выше работе отрицает значение *praestare* как самостоятельной формы удовлетворения, а также говорит о том, что термин относится к формуле иска из деликта. На неопределенность понятия «praestare» указывют и Б. Виндшейд[[15]](#footnote-15) и Р. Циммерман[[16]](#footnote-16). Однако уже в труде последнего мы видим определение такого предоставления – это обязанность гарантировать определенный результат. Из этого же понимания исходит и Ф.А. Шиллинг[[17]](#footnote-17).

Ф.К. Савиньи допускает, у обязательств praestare не существовало самостоятельного содержания, и они всегда дополнялись формами *dare* и *facere*. Этому взгляду близко воззрение на *praestare* как на *ex dando et faciendo mixta obligatio*[[18]](#footnote-18), то есть как на некоторую смесь *dare* и *facere*. Этим взглядам противоречат суждения римских юристов классического периода – Гая и Павла, для них *praestare* составляло отдельное предоставление, для которого существует самостоятельный иск[[19]](#footnote-19).

В российской науке также не существует единства понимания *praestare*. И.А. Покровский под *praestare* имеет в виду обязательство по возмещению причиненного вреда[[20]](#footnote-20).

То же понимание содержания обязательства *praestare* – нести ответственность, предложено И.Б. Новицким и И.С. Перетерским[[21]](#footnote-21), на это указывает и словоупотребление «*damnum praestare*»[[22]](#footnote-22) (возместить убытки).

Д.В. Дождев[[23]](#footnote-23) рассматривает *praestare* как обязательства, направленные на гарантию определенного результата, но, как и Ф.К. Савиньи допускает, что *praestare* не являлось самостоятельным типом предоставления, для таких обязательств не существовало отдельной исковой формулы. При этом в своем переводе «Институций» Гая Д.В. Дождев указывает значение praestare как обеспечить, что семантически близко к значению, указанному в учебнике этого автора[[24]](#footnote-24).

Большее единство в определении категории *praestare* существует в испаноязычной и итальянской романистике. Обращает на себя внимание работа М.Л. Нэме Веллариал, посвященная обязательствам *praestare*, которые относятся автором к гарантийным обязательствам. Автор, ссылаясь на труды итальянских романистов Р. Кардилли и Э. Бетти делает вывод о том, что содержанием обязательства *praestare* является гарантия определенного результата, наличия или отсутствие объективных фактов, влияющих на удовлетворение интереса кредитора[[25]](#footnote-25).

Со ссылкой на Ц.А. Канната, М.Л. Нэме Виллариал указывает на необходимость автономного от категорий *dare* и *facere* восприятия понятия *praestare* именно в качестве обязательства по гарантированию определенного результата, содержанием которого является возмещение кредитору потерь от его недостижения[[26]](#footnote-26).

В качестве примера подобных обязательств на основе древнеримских источников в работе М.Л. Нэме Виллариал приводится гарантия того, что продаваемый раб здоров[[27]](#footnote-27). Со ссылками на Гая и Ульпиана, автор также приводит пример добровольно установленной ответственности должника за обстоятельства непреодолимой силы [[28]](#footnote-28).

Подобный пример для современного юриста выглядит странным, поскольку передача товара надлежащего качества – имманентная для купли-продажи обязанность продавца (ст. 469 ГК РФ). Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, которая во многом является синтезом современных воззрений на данный договор[[29]](#footnote-29), в ст. 35 также говорит об обязанности по передаче товара надлежащего качества, но не гарантирования надлежащего качества. Соответственно, в обоих случаях перед нами обязательство *dare*, заключающееся в передаче объекта, обладающего определенными параметрами.

Но такое понимание привычно для современного юриста, поскольку он наблюдает результаты длительного развития права купли-продажи.

В римском праве классической эпохи для неманципируемых вещей практиковалось совершение отдельных от купли-продажи стипуляций о гарантии об отсутствии заболеваний и дурного характера продаваемых рабов (*sanum esse, furem non esse, vespellionem non esse*)[[30]](#footnote-30).

Современное право не знает разделение вещей на манципируемые и неманципируемые, поэтому для нас кажется излишним установление каких-либо дополнительных гарантийных обязательств в отношении качества вещей. Однако история дает нам пример их необходимости, который и описывается, как следует из работы М.Л. Нэме Веллариал, как обязательство *praestare[[31]](#footnote-31)*.

Далее мы подробнее рассмотрим вопросы качества товаров в купле-продаже, но пока остановимся на том, что континентальной традиции не чужда обязанность должника отвечать за наличие или отсутствие определенных фактов, достижение результата. Такая обязанность составляет предмет самостоятельной престации (предоставления), носящей наименование *praestare*.

С учетом сказанного выше мы можем сделать вывод, что подлинной трихотомией обязательственных предоставлений является не столько *dare*, *facere*, *non facere*, которая на самом деле является дихотомией, поскольку *non facere* – антипод *facere*; сколько *dare*, *facere*, *praestare*. При этом обязательство *praestare* - самостоятельное обязательство по гарантированию наличия или отсутствия объективных фактов. Его содержание для целей настоящей работы определим как обязанность должника отвечать за наступление или ненаступление определенных событий.

Согласимся, что такое понимание в определенной мере конвенционально, поскольку выбирает одно из великого множества представлений о содержании таких обязательств (исходящих как из отсутствия у них самостоятельной природы, так и из придания им совершенно иного содержания).

Несмотря на конвенциональность такого определения, мы не можем не признать, что существует достаточное количество авторитетных источников, которые говорят о самостоятельной категории обязательств *praestare*, которые заключаются в несении должником ответственности за определенный объективный факт. И хотя бы вследствие этого сомнения авторитетных исследователей[[32]](#footnote-32) относительно самостоятельности подобных обязательств, которые мы вслед за М.Л. Нэме Веллариал обозначаем как гарантийные, не вполне оправданы.

Даже если не уравнивать понятие обязательств *praestare* с понятием «гарантийные обязательства», признание существования первых уже существенно приближает нас к возможности выделения самостоятельной категории гарантийных обязательств.

* 1. Критика гарантийных обязательств с точки зрения разделения обязательства на *Schuld* и *Haftung*

Выше, во введении, уже была обозначена проблема разделения обязательственного правоотношения на элементы *Schuld* (долг) и *Haftung* (ответственность).

Исходя из такого взгляда на обязательственное правоотношение, А.Г. Карапетов, ставит вопрос о принципиальной возможности существования гарантийных обязательств. По его мнению, гарантийное обязательство не может считаться в полной мере обязательственным правоотношением, поскольку в нем существует только стадия ответственности – *Haftung[[33]](#footnote-33)*.

Более того, А.Г. Карапетов указывает на то, что в структуре гарантийного обязательства не обнаруживается *Leistung*, то есть предоставления, еще одного характерного для пандектного представления об обязательствах элемента обязательства[[34]](#footnote-34).

Чтобы что-то противопоставить или согласиться с этой позицией нам необходимо обратиться к начатому нами во введении обсуждению теории о разделении обязательства на две стадии и к рассмотрению *Leistung* как необходимого элемента обязательства.

Действительно, понимание *Schuld* и *Haftung,* как непосредственно того, к чему обязался должник в первом случае, и ответственности за непредоставление предмета обязательства – во втором господствует в трудах российских ученых, которые обращаются к германской цивилистике в своих работах.

Таково понимание этих элементов обязательства И.А. Покровским, которое мы приводили выше. М.А. Агарков также понимает *Schuld* как долг, а *Haftung* как ответственность за его неисполнение[[35]](#footnote-35).

В современной отечественной цивилистике также популярно такое понимание этих двух элементов[[36]](#footnote-36). Далее мы рассмотрим, гарантийное обязательство с этой точки зрения.

В гарантийном обязательстве, собственно, *Schuld*, за неисполнение которого наступает *Leistung* мы, на первый взгляд, не наблюдаем. Это происходит постольку, поскольку должник в принципе не может ничего сделать, для того чтобы определенное событие наступило или не наступило. Для него обстоятельства, на которые он никак не может повлиять – *facti alieni*, то есть не относятся к его типичной сфере риска.

Тем не менее мы наблюдаем *Haftung* – обязанность возместить потери кредитора от наступления определенного события.

Самый наглядный пример такого положения вещей – разбор механизма применения ст. 431.2 ГК РФ Верховным Судом в постановлении Пленума от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». В абз. 3 п. 34 указанного постановления говориться о том, что за недостоверность заверения, предоставленного по ст.431.2 ГК РФ, должник отвечает в порядке, предусмотренном главой 25 ГК РФ, то есть несет ответственность за неисполнение обязательства.

При этом, поведения, которое могло бы повлиять на существование того или иного факта, существование или несуществование которого гарантирует должник, мы не обнаружим, поскольку такой факт относится к объективной действительности, которая может и не зависеть от воли должника.

И как раз в тех случаях, когда факт, в отношении которого дано заверение, полностью не зависит от воли должника, мы видим «голую» ответственность, не известно за неисполнение какого долга. Формулирование долга как обязанности обеспечить достоверность тех или иных сведений нас не удовлетворит, если мы вслед за господствующим взглядом считаем, что содержание обязательства всегда определяется действиями, поведенческими актами.

Согласимся, что у института заверений об обстоятельствах есть определенные особенности, в частности то, что заверения даются в отношении событий прошлого. Мы рассмотрим их далее, а пока для чистоты примера представим себе ситуацию, в которой должник обязался гарантировать наступление в будущем определенного события, такого события, на которое не может повлиять никаким образом. Если событие наступит, а предмет обязательства мы определили как гарантирование наступления/ненаступления определенного события, то мы не увидим долга, который мог бы быть выражен действиями должника, но увидим ответственность.

С точки зрения учения о *Schuld* и *Haftung* обязательства в подлинном смысле тут нет, поскольку нет двух неотъемлемых его элементов. Однако настолько ли ригористично это учение, и насколько верно упрощение категорий *Schuld* и *Haftung* до простого противопоставления долженствования по противопоставлению и ответственности за его нарушение?

Рассматривая теории германистов относительно содержания рассматриваемых понятий, Д. Паккиони[[37]](#footnote-37) указывает на то, что А. Бринц не понимал *Schuld* и *Haftung* как элементарное разделение обязанности и ответственности за ее нарушение. Напротив, А. Бринц критиковал смешение понятий *Verpflichtung* (обязанность) и *Obligation* (обязательство). Примечательно, что А. Бринц допускал существование *Haftung* без *Schuld[[38]](#footnote-38)*.

Строго говоря, для А.Бринца и исследователей, развивавших его учение, в частности К. фон Амира, понятие *Haftung* и было синонимичным понятию *obligatio*, то есть означало обязательство, тогда как под *Schuld* они понимали некое этическое долженствование, которое еще не защищается правом. К. фон Амира предлагает считать *Schuld* своеобразной *causa*, то есть причиной *Haftung*, в силу которой должник становится обязанным к определенному предоставлению, гарантирует его[[39]](#footnote-39). Подобное объяснение этим категориям мы встречаем и в работе Р. Хюбнера, посвященной истории германского частного права, где говорится о том, что для германского *Haftung* синонимичным было римское понятие *obligatio*[[40]](#footnote-40).

Более того, даже если принять за основу современное понимание разделения *Schuld* и *Haftung* как дихотомии «обязанность – ответственность за неисполнение обязанности», современная цивилистика находит примеры существования *Haftung* без *Schuld*. Так, Н.В. Тололаева выделяет ответственность солидарных должников за нарушение обязательства как пример *Haftung*, которой не корреспондирует *Schuld*, а также обязательства из деликтов как примеры ответственности без долга[[41]](#footnote-41).

Таким образом, строгое разделение *Schuld* и *Haftung* как обязанности и ответственности за ее неисполнение – является результатом упрощения теорий германистов. Даже если такое упрощение верно, то его возможно применить не во всех случаях.

Если вернуться к пониманию *Schuld* как *causa* ответственности, то обращает на себя внимание высказывание М.Л Башкатова на недавнем круглом столе, посвященном проблеме гарантийных обязательств, о возможности рассматривать принятие на себя должником риска, связанного с определенным событием и его влиянием на обязательственное правоотношение как на определенную causa ответственности в гарантийном обязательстве[[42]](#footnote-42).

Если развить эту мысль, то мы можем прийти к тому, что *Schuld* в гарантийном обязательстве – это обязанность гарантировать наступление/ненаступление определенного события, то самое предоставление *praestare*, а обязанность возместить наступившие от материализации риска наступления/ненаступления события – ответственность за нарушение этого *Schuld*.

Тут мы вынуждены возвратиться к проблематике действия как содержания обязательства. Если наша попытка снять возражение относительно *Schuld* и *Haftung* и была успешной, то проблема отсутствия действия в гарантийном обязательстве никуда не исчезает.

В таком случае речь будет идти о *Leistung*, категории, которая обозначает собственно предоставление, действия должника по исполнению. *Leistung* – это, конечно, действие или бездействие. Но, как отмечает А.В. Егоров, содержание обязательства не сводится к *Leistung*, оно является лишь средством удовлетворения кредитора – *Erfüllung[[43]](#footnote-43)*. Если отбросить ригоризм, то почему состояние *Erfüllung* не может достигаться и без *Leistung*, раз последнее может не иметь значения?

Более того, представление об обязательстве как о некоем наборе действий должника, которому противостоит право кредитора требовать их совершения, не встречает среди германистов единства.

Примечательны в этом смысле воззрения германского цивилиста Г. Гартмана, который говорит о том, что содержание обязательства определяется не действиями должника, но достижением интереса кредитора, цели обязательства, действия должника являются простым инструментом для такого удовлетворения[[44]](#footnote-44). Исходя из этой концепции, мы можем заключить, что какое-либо *Leistung* в обязательстве не является необходимым элементом.

Учение Г. Гартмана основано на исследовании *concursus causarum lucrativarum*[[45]](#footnote-45), древнеримского способа прекращения обязательств, заключавшегося, по словам Д.И. Мейера[[46]](#footnote-46), в совпадении предмета у нескольких обязательств, по которым кредитором является одно лицо. Механизм этого способа прекращения мы представляем себе так: должники А, B и C автономно обязались предоставить некоторое имущество кредитору D, кредитор А предоставил это имущество, а обязательства B и C прекратились, поскольку интерес кредитора удовлетворён. Таким образом, B и C могли и совершить действия по предоставления, но для исполнения их обязательств они оказались совершенно безразличными. Согласимся, что это близкая к солидарным обязательствам и единству правопогасительного эффекта проблематика, но она дает понять, что не всегда интерес кредитора, цель обязательства достигаются посредством действий должника.

Мы не желаем тут конструировать синтетическую теорию, которая бы объединила бы эти два по сути разных взгляда на обязательства. И прекрасно понимаем, что представление о содержании обязательства как действиях должника и противостоящих им праве кредитора требовать совершения таких действий является господствующим. Но теория Г. Гартмана позволяет оправдать отсутствие *Leistung* в гарантийных обязательства и привлекает отсутствием свойственного теориям его критиков ригоризма.

Таким образом, критика гарантийных обязательств с точки зрения пандектного представления об обязательстве как о сочетании *Schuld* и *Haftung*, в котором обязательно должно найтись место *Leistung*, небесспорна и встречает препятствия как в истории развития теорий о *Schuld* и *Haftung*, так и в воззрениях иных германских исследователей на содержание обязательства.

Соответственно, отсутствие *Schuld*, или, если быть до конца точным, *Leistung*, в структуре гарантийного обязательства не является столь критичным, чтобы отказывать гарантийным обязательствам в существовании.

* 1. Критика гарантийных обязательств с точки зрения представления о них как об условных обязательствах

Существует мнение о том, что гарантийное обязательство является не особым обязательством, в котором должник гарантирует наступление или ненаступление определенного события и несет ответственность за недостижение интереса кредитора в определенном событии, но обязательством *dare* или *facere*, поставленным под условие.

Из такого понимания исходит, например, А.Г. Карапетов в своей работе, посвященной ковенантам, условиям сделок, некоторые из которых могут быть квалифицированы как гарантийные обязательства[[47]](#footnote-47). Неподконтрольные должнику ковенанты автор предлагает квалифицировать как отлагательные условия[[48]](#footnote-48). Эвентуально при наступлении этих условий[[49]](#footnote-49) возникают определенные права и обязанности сторон, например, право на расторжение договора, или обязанность возместить убытки, причиненные материализацией риска[[50]](#footnote-50).

В случае, когда ковенант подразумевает возмещение убытков, причиненных событием – перед нами обычное денежное обязательство, поставленное под отлагательное условие. Такой вывод подтверждается и высказываниями А.Г. Карапетова на круглом столе, посвященном проблематике гарантийных обязательств, где он говорит о том, что концепция обязательства, поставленного под отлагательное условие для объяснения природы гарантийного обязательства куда более логична, чем концепция несения должником договорной ответственности (по смыслу главы 25 ГК РФ) за определенное событие, на наступление которого он никак не может повлиять[[51]](#footnote-51).

На этот аргумент М.А. Пшеничников возражает тем, что в качестве сделки, поставленной под отлагательное условие, можно представить любой случай несения гражданско-правовой ответственности: обязанность возместить убытки ставится под условие несовершения действий в регулятивном правоотношении[[52]](#footnote-52). Также автором приводится аргумент о том, что условие или активирующее событие в гарантийных обязательствах является неотъемлемым их элементом, в то время как в остальных обязательствах условия является случайным элементом[[53]](#footnote-53).

К этой аргументации можно добавить то, что активирующее событие или риск, на предотвращение которого направлено гарантийное обязательство – является не столько условием, сколько каузой такого обязательства. Если бы не было такого события и последствий для кредитора, связанных с ним, то была бы не ясна цель, которой желали добиться стороны, договариваясь об обязанности должника уплатить некоторое возмещение.

К тому же активирующее событие в гарантийном обязательстве не является отлагательным условием. Так, Ю.В. Байгушева, рассматривая обязательство гаранта по независимой гарантии, пишет о том, что неисправность должника является не условием, но предусмотренным самой конструкцией такого обязательства условием права (*condicio juris*)[[54]](#footnote-54). Такой взгляд на активирующее событие подтверждает приведенный выше аргумент М.А. Пшеничникова об имманентности активирующего события в составе сделки, устанавливающей гарантийное обязательство.

Например, в ст. 406.1 ГК РФ и в ст. 431.2 ГК РФ активирующие события прямо предусмотрены как дающие кредитору право требовать возмещения потерь или убытков соответственно, в противном случае (при случайности активирующего события) терялся бы смысл этих конструкций.

Таким образом, взгляд на гарантийное обязательства как на обязательство, поставленное под отлагательное условие, упускает цель, преследуемую сторонами, и невозможность согласовать известные нам примеры гарантийных обязательств без таких «условий».

* 1. Концепция гарантийного правоотношения В.А. Белова

Внимания в рамках настоящего раздела заслуживает взгляд В.А. Белова на гарантийные обязательства как на особого рода относительные правоотношения, в которых условно управомоченное лицо получает право ожидания достижения действиями должника определенного результата[[55]](#footnote-55).

Еще до реформы российского обязательственного права автор ставит вопрос о возможности существования обязанности отвечать за события, которые не зависят от действий должника.

 Показательно в этом отношении рассмотрение В.А. Беловым ответственности за обнаружение в товаре недостатков при согласовании сторонами гарантии качества продавца. Автор пишет: *«…технология исполнения такого «обязательства», по меньшей мере, неясна: какие конкретно действия для обеспечения качества уже переданной (не находящейся в его владении) вещи отчуждатель должен был бы совершить?*»[[56]](#footnote-56).

Эта постановка проблемы предваряет нынешнюю дискуссию относительно гарантийных обязательств. Решает ее В.А. Белов путем конструирования концепции относительных правоотношений, в которых уполномоченному лиц принадлежит право ожидания определенного результата, а обязанное лицо отвечает за недостижение такого результата.

При этом В.А. Белов все-таки усматривает определенный поведенческий субстрат в подобных правоотношениях, говоря о том, что достигнуть результата обязанное лицо в этом отношении должно любыми своими действиями. При этом содержание таких действий безразлично, принципиален сам результат[[57]](#footnote-57).

Относительно ответственности за нарушение такого права ожидания В.А. Белов указывает на неприменимость правил о договорной ответственности и деликтной ответственности, но предлагает применять правила ст. 15 ГК РФ о возмещении убытков с поправкой на специальные нормы, действующие в отношении рассмотренных указанным автором случаев.

Однако в своем авторском учебнике В.А. Белов указывает на то, что за недостатки вещи, то есть за нарушение ожидания покупателя, продавец все равно отвечает по правилам договорной ответственности. Обоснование такой ответственности автор видит в возмездном характере купли-продажи.

Мы не можем не согласиться с В.А. Беловым в том, что действия должника в подобного рода обязательствах не наблюдаются, но, как было показано выше, это не является с точки зрения континентальной правовой традиции препятствием для того, чтобы считать подобные правоотношения обязательствами.

Примечательно, что учебник В.А. Белова был написан уже после реформы обязательственного права, в главе его учебника, посвященной гарантийным правоотношениям, упоминается и ст. 406.1 ГК РФ[[58]](#footnote-58). При этом автор не обращает внимания на разъяснения, данные в абз. 3 п. 1 Постановления № 54, которые противоречат базовой посылке В.А. Белова о том, что содержание обязательства по российскому праву могут составлять только действия и право требовать совершения таких действий.

Если все же за базовый тезис концепции В.А. Белова взять неприменимость правил о договорной ответственности, но применимость статьи 15 ГК РФ в совокупности со специальными правилами, то мы в некоторых случаях придем к тем же результатам, что и в случае с договорной ответственностью.

Выше мы уже упоминали, что к гарантийным правоотношениям В.А. Белов относит правоотношения, вытекающие из предоставления гарантии качества товара. Статья 470 ГК РФ, посвященная установлению гарантии качества в п. 2 содержит ссылку на ст. 469 ГК РФ, то есть отсылает к общим положениям об ответственности продавца за передачу товара надлежащего качества. При этом общие последствия передачи товара ненадлежащего качества, как в случае с установлением гарантии качества, так и в случае ее отсутствия, регулируются ст. 475 ГК РФ. При этом, нормы п. 1 и п. 2 ст. 475 ГК РФ не могут, на наш взгляд, считаться изъятием из правил п. 1 и п. 2 ст. 393 ГК РФ, устанавливающих принцип полного возмещения убытков. Таким образом, даже если рассматривать нормы ст. 475 ГК РФ как специальные нормы об ответственности за нарушение права ожидания, то субсидиарно к ним все равно будет применяться ст. 393 ГК РФ. Как минимум в одном случае особый характер ответственности за нарушение гарантийного правоотношения не прослеживается.

Следовательно, мы либо должны исключить из классификации В.А. Белова отношения, возникающие вследствие предоставления гарантии качества товара, либо должны признать, что такие отношения являются обязательственными, раз к последствиям их нарушения применяются нормы об ответственности за нарушение обязательств.

Обратимся к еще одному случаю гарантийных обязательств, выделяемому В.А. Беловым – отношения, вытекающие из делькердере[[59]](#footnote-59). Словоупотребление, использованное законодателем в ст. 993 ГК РФ очень напоминает таковое в п. 1 ст. 361 ГК РФ: в обоих случаях должники **отвечают** за неисполнение обязательства третьим лицом.

В случае с поручительством такое словоупотребление не может пониматься как случай ответственности поручителя за неисполнение некоторого обязательства, поскольку у поручителя свое регулятивное обеспечительное обязательство. В отношении правоотношения делькредере также существует мнение о его регулятивном характере[[60]](#footnote-60), отсутствии на стороне комиссионера правонарушения, за которое он отвечает по правилам о договорной ответственности. Но в конечном итоге, если право ожидания комитента нарушено, то возникает охранительное правоотношение, к которому применяются правила ст. 15 ГК РФ. Не совсем понятны практические последствия разграничения такой ответственности с договорной. Напротив, такое разграничение может привести к ненужному обсуждению того, является такая ответственность виновной или строгой. В Главе 25 ГК РФ есть вполне ясное правило ст. 401 ГК РФ о характере ответственности коммерсанта, в то время как ни нормами о делькредере, ни положениями ст. 15 ГК РФ характер ответственности не регулируется. Представляется, что, столкнувшись с необходимостью взыскания возмещения по делькредере, мы все равно задумаемся о применении по аналогии положений Главы 25 ГК РФ. Примечательно, что и сторонники взгляда на делькредере как на особое регулятивное отношение говорят о взыскании **убытков** с комитента за неисполнение обязательства третьим лицом[[61]](#footnote-61).

Подчеркнем, что мы ни в коем случае не пытаемся тут доказать, что правоотношение, вытекающие из делькредере или какого-либо другого гарантийного правоотношения, является охранительным с самого своего возникновения. Но мы не видим смысла в том, чтобы отказывать ему в характере обязательственного, поскольку в случае нарушения права ожидания комитента мы придем к тем же результатам.

Более того, концепция В.А. Белова никак не снимает проблему поведенческого субстрата, необходимого для несения ответственности. В случае с нарушением права ожидания мы точно так же не наблюдаем, в чем заключается нарушение, которое бы запустило механизм применения ст. 15 ГК РФ. Нам не остается ничего, кроме того, чтобы заключить, что такое нарушение фингируется. Поскольку действия обязанного по такому правоотношению лица безразличны, а в некоторых случаях их может и не быть, мы не сможем выявить конкретную обязанность, которая была нарушена. А если мы эту обязанность сформулируем как «сделать все возможное», то вернемся точно так же к обсуждению принципиальной возможности существования такого правоотношения.

Обращает на себя внимания другой случай права ожидания – право ожидания условно управомоченного в условной сделке[[62]](#footnote-62). В этом случае мы вполне можем помыслить себе реальное поведение условно обязанного, которое нарушит право ожидания. На это ориентирует п. 3 ст. 157 ГК РФ, который говорит именно о поведении, заключающемся в воспрепятствовании наступлению условия. Соответственно, и тут проблема отсутствия поведенческого субстрата в нарушении права ожидания приводит к тем же противоречиям, что и обязательство без эмпирически наблюдаемого действия.

Проще говоря, как бы мы ни назвали обсуждаемое нами явление – гарантийным обязательством или гарантийным правоотношением, мы все равно столкнемся с теми же самыми возражениями об ответственности без нарушения какой-либо внятно сформулированной обязанности.

С точки зрения систематики расположения приводимых В.А Беловым примеров в общей и особенной частях обязательственного права мы также получим больше новых проблем, чем их решений – мы, по всей видимости, должны будем отказаться от применения норм общей части обязательственного права или применять их по аналогии. Почему то, что не является обязательствами попало в общую часть обязательственного права и нормы об отдельных договорах, не находит своего объяснения в этой концепции.

1. Примеры гарантийных обязательств
	1. Ответственность за эвикцию

Классическим примером ответственности за объективный факт является ответственность за эвикцию.

История развития этого института в римском частном праве показывает, что обязательства гарантировать ненаступление определенных обстоятельств вполне соответствует континентальной традиции.

На относимость института ответственности за эвикцию к обсуждаемой нами проблематике ориентирует словоупотребление исследователей-романистов, которые изучали его развитие. Так, Р. Циммерман, применительно к институту использует такие термины, как warranty или guarantee, обозначающие гарантию[[63]](#footnote-63). В классической работе А.К. Митюкова об ответственности за эвикцию также найдем указание на «гарантирующую стипуляцию», которая защищала покупателя от эвикции[[64]](#footnote-64).

Уже в первом приближении к проблематике ответственности за эвикцию мы видим, что она может иметь отношение к гарантийным обязательствам.

Этот вывод подтверждается, в частности, и тем, что В.А. Белов относит ответственность за эвикцию к гарантийным правоотношениям, описанным выше[[65]](#footnote-65). Следовательно, рассмотрение истории развития института ответственности за эвикцию и взглядов на него имеет ценность для рассматриваемой нами проблематики.

2.1.1. История появления ответственности за эвикцию

При наличии подробного описания истории развития ответственности за эвикцию в упомянутой выше работе А.К. Митюкова, монографиях М.А. Церковникова и Р. Циммермана мы не видим большого смысла останавливаться на этом вопросе так же подробно. К тому же любая попытка сделать это будет реферированием упомянутых выше научных трудов. Однако имеет смыл остановиться на ключевых моментах, которые позволят нам понять существо ответственности за эвикцию.

Как отмечает Р. Циммерман, римское частное право еще не знало обязательства по перенесению права собственности[[66]](#footnote-66), которое столь привычно для современного континентального юриста.

Продавец обязывался лишь передать владение и гарантировать то, что оно будет спокойным[[67]](#footnote-67).

В чем же состояла эта гарантия? На первом этапе она носила сугубо процессуальный характер и заключалась в обязанности продавца вступить в процесс на стороне покупателя в случае предъявления к нему требования об изъятии вещи третьим лицом. Такая гарантия называлась *auctoritas*, в случае неисполнения продавцом своего обязательства участвовать в процессе на стороне покупателя, последний получал право на иск *actio auctoritas*, который позволял взыскать покупную цену в двойном размере.

А.К. Митюков, исследуя природу *auctoritas*, обращает внимание на мнение других исследователей о том, что такая обязанность – следствие совершения дополнительного по отношению к манципации акта, который назывался *nuncupatio[[68]](#footnote-68)*. Сам А.К. Митюков придерживался позиции о том, что *auctoritas* следует непосредственно из манципации[[69]](#footnote-69). Однако теории о дополнительном характере *nuncupatio* напоминают нам случаи установления гарантийного обязательства в современном праве. Так, понимания, что манципация сама по себе не приведет к возникновению гарантирующей *auctoritas*, стороны присоединяли к ней *nuncupatio*, которая позволяла получить нечто большее, чем простую передачу владения – гарантию того, что продавец защитит такое владение.

Но помимо манципируемых вещей (рабы, скот, земельные участки), римское частное право знало и вещи неманципируемые (все остальные). В обоих теориях, как в предполагающей включение *auctoritas* в манципацию, так и в требующей совершение *nuncupatio*, не находится места для гарантии против эвикции в сделках относительно неманципируемых вещей – ей просто не к чему присоединиться.

А.К. Митюков, впрочем, считал, что и в случае неформализованной купли-продажи возникает *auctoritas*, но признавал, что господствующим взглядом было представление о том, что ответственность за эвикцию при купле-продаже неманципируемых вещей не могла возникнуть без специального о том соглашения[[70]](#footnote-70).

Так в древнеримском обороте появляются гарантирующие стипуляции[[71]](#footnote-71) на случай эвикции. Не вполне ясна их категоризация. Так, Р. Циммерман говорит о *stipulatio duplae*, то есть обязательства вернуть покупателю двойную цену в случае эвикции, как о единственной форме таких стипуляций[[72]](#footnote-72); А.К. Митюков указывает на разграничение *stipulatio habere licere* как безусловной гарантии спокойного владения и *stipulatio duplae* (*simplum, triplum, quadruplum*) как гарантии, обусловленной изъятием вещи у покупателя и заключающейся в двойном (в основном) возмещении покупателю покупной цены. М.А. Церковников, как представляется, уравнивает *stipulatio habere licere* и *stipulatio simplum*[[73]](#footnote-73), поскольку говорит о простом установлении стипуляцией *habere licere* ответственности за эвикцию без привязки к размеру ответственности. То же отождествление, по свидетельству А.К. Митюкова, проводил и французский романист П.Ф. Жирар[[74]](#footnote-74).

Как в случае со stipulatio habere licere, так и в случае со stipulatio duplae речь идет в основном о присуждении продавца к определенной сумме убытков из эвикции, либо в размере покупной цены (или позитивного интереса покупателя, как в некоторых концепциях), либо в двойном размере.

Примечательно обсуждение А.К. Митюковым высказываний Ульпиана о природе обязательства из *stipulatio habere licere*: цитируя комментарий Ульпиана к эдильскому эдикту в Дигестах, автор указывал на то, что для Ульпиана *stipulatio habere licere* была действительной только в отношении собственных действий продавца и его преемников[[75]](#footnote-75). Ответственность же за действия третьих лиц была *promissio facti alieni*, то есть обязательством отвечать за действия третьих лиц, которое базово не допускалось римским частным правом, по мнению Ульпиана[[76]](#footnote-76).

Далее А.К. Митюков показывает на основании других источников, что такое прочтение Ульпиана является неверным, а сам классик против *promissio facti alieni* не выступал. При этом обязательства из *stipulatio habere licere* признаются некоторыми исследователями обязательствами *in faciendo*[[77]](#footnote-77).

Возьмем на себя смелость заключить, что ответственность за эвикцию – это ответственность за несовершение определенного действия по предотвращению вмешательства во владение покупателя, а возмещение покупной цены или интереса покупателя – ответственность за несовершение такого действия, а не условное обязательство *in dando*, каким было обязательство из *stipulatio duplae*[[78]](#footnote-78). При этом, что составляет такое действие остается неопределенным, поскольку *stipulatio habere licere* не сводилась только лишь к процессуальной защите (более того, есть свидетельства о вытеснении из нее такого содержания[[79]](#footnote-79)).

Такое понимание ответственности по гарантирующей стипуляции *habere licere* дает нам классический пример ответственности (в подлинном смысле) за объективные факты, к воле должника не относящиеся – *facti alieni.*

Впоследствии гарантирующие стипуляции становятся настолько распространенными в обороте, что курульные эдилы дают покупателям специальные иски об обязании продавцов давать такие стипуляции.

Такое распространение гарантирующих стипуляций косвенно доказывает наш исходный тезис о том, что гарантийные обязательства нужны там, где действующее право предлагает слишком узкую, в отличие от требований оборота, сферу ответственности должника в обязательстве.

Наконец, развитие права в классическую и постклассическую эпоху привело к тому, что ответственность за эвикцию становится неотъемлемым элементом купли-продажи, возмещение по ней покупатель может получить не только по искам из гарантирующих стипуляций или *auctoritas,* но напрямую по иску из купли-продажи (*actio empti*)[[80]](#footnote-80).

Таково и современное представление об ответственности за эвикцию. Но принимая за данность историю развития этого института, мы рискуем упустить логику, которая заложена в нем, тот факт, что своим появлением он обязан самостоятельным обязательствам, которые устанавливались гарантирующими стипуляциями.

2.1.2. Некоторые современные воззрения на ответственность за эвикцию

Мы не видим необходимости в подробном догматическом разборе института эвикции в рамках настоящего исследования, поскольку в противном случае рискуем подменить предмет нашего исследования.

Однако ряд мнений современных исследователей относительно природы ответственности за эвикцию могут доказывать нашу исходную посылку о существовании гарантийных обязательств.

Например, К.И. Скловский в ответственности за эвикцию видит следствие наличия особой абстрактной гарантии наличия у продавца права собственности. М.А. Церковников эту позицию К.И. Скловского разъясняет в том смысле, что к купле-продаже в этой концепции присоединяется **заявление** о том, что третьи лица не имеют прав на продаваемую вещь[[81]](#footnote-81). Таким образом, на наш взгляд, предлагается конструкция, напоминающая институт заверений об обстоятельствах, регулируемый ст. 431.2 ГК РФ.

В свободном от интерпретации другими авторами виде концепция К.И. Скловского сводится к тому, что существует обязательство продавца по «очистке» права покупателя, которое абстрактно от остальных обязательств продавца и за нарушение которого он отвечает даже в отсутствие возможных действий по очистке[[82]](#footnote-82).

Еще одна концепция, представляющая интерес – это обоснование М.Б. Жужжаловым ответственности за эвикцию через особого рода гарантию чистоты прав в цепочке отчуждений, следующую за вещью, а потому близкую к вещным обязательствам[[83]](#footnote-83). Автор не рассматривает проблематику наличности действия в таком обязательстве, поскольку это и не составляет цели его работы. Однако, поскольку конечный отчуждатель в этой концепции отвечает перед покупателем за действия третьих лиц – предшествующих отчуждателей в цепочке, так же встает вопрос о поведенческом субстрате и ответственности в отсутствие надлежащих действий. По всей видимости, они иррелевантны, поскольку вне зависимости от того, предпринимал продавец такие действия или нет, он все равно будет нести ответственность при изъятии вещи у покупателя.

Вновь обратившись к концепции гарантийных правоотношений В.А. Белова, мы выясним, что содержание обязательства продавца, за неисполнение которого наступает ответственность за эвикцию – оправдание надежды покупателя на приобретение права[[84]](#footnote-84).

Таким образом, ряд воззрений современной науки также позволяет рассматривать гарантию от эвикции в качестве гарантийного обязательства.

Тот факт, что сегодня для возникновения такого обязательства не требуется совершения отдельной сделки – результат исторического развития, как было показано выше. Но само его начало лежит в неопределенной обязанности гарантировать отсутствие факта, от воли должника не зависящего.

* 1. Гарантия качества товара

Нельзя не признать, что взгляд на гарантию качества товара как на особое гарантийное обязательство подставляется, на первый взгляд, несколько излишним. Передача товара надлежащего качества – дидактический пример обязанности продавца в договоре купли-продажи. Без ее обсуждения не обходится ни одно догматическое описание этой договорной модели.

Вследствие этого обязанность передать товар надлежащего качества воспринимается настолько тесно связанной с договором купли-продажи, что мыслить ее в качестве отдельного гарантийного обязательства, в котором продавец отвечает за некий объективный факт, не столько невозможно, сколько бессмысленно. Продавец в привычном изложении ответственности за предоставление некачественного товара отвечает за неисполнение своего обязательства *in dando*, то есть за непредоставление того товара, который согласован сторонами договора купли-продажи.

Показательно при этом обсуждение разграничения ответственности за предоставление некачественного товара (*peius*) и ответственности за предоставление предмета, изначально не согласованного сторонами (*aliud)*. И. Швенцер, П. Хачем и К. Ки, комментируя ст. 35 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи, говорят, что подобное разделение проводится в нормах о купле-продаже некоторых континентальных правовых систем (например, в Германии)[[85]](#footnote-85). При этом отмечается, что в случае с *aliud* работают общие нормы о неисполнении обязательств, а в случае *peius* работают нормы, подобные существующим в ст. 475 ГК РФ и ст. 35 Венской конвенции[[86]](#footnote-86).

Мы склонны видеть в этом различии объяснение отличия ответственности за дефекты товара от ответственности за нарушение обязательства *in dando*. Будь обязательство по предоставлению товара надлежащего качества простым обязательством *in dando*, разграничение между *peius* и *aliud* бы не потребовалось – в обоих случаях мы бы прибегали к способам защиты, установленным на случай неисполнения обязательства, но не к специальным нормам об ответственности за недостатки. Соответственно, в обязательстве предоставить товар надлежащего качества, то есть гарантировать его качество кроется нечто большее, чем простое *dare*.

История развития института ответственности за дефекты товара, также показывает, что гарантия качества товара произрастает из самостоятельных, отстоящих от купли-продажи обязательств, которые значительно отличались от обязательств *dare* или *facere*, которые мы склонны считать одним из прообразов гарантийных обязательств.

М.А. Ерохова в недавнем курсе, посвященном проблемам купли-продажи, обратила внимание на то, что гарантии качества товара происходят от древнеримских стипуляций[[87]](#footnote-87). Это замечание позволяет нам обратиться к истории появления норм о передаче товара надлежащего качества как имплицитной обязанности продавца в договоре купли-продажи.

Римское частное право в доклассический период исходило из строгого правила *caveat emptor*, заключавшегося в недопустимости покупателя ссылаться на недостатки после передачи ему товара. Поскольку покупатель, имел возможность осмотреть товар при передаче, право не давало ему защиты от недостатков, выявляемых впоследствии.

Р. Циммерман отмечает, что уже в республиканском праве это правило смягчается: продавец отвечает за недостатки тогда, когда недобросовестно сокрыл их от покупателя и когда прямо заверил покупателя в том, что вещь обладает определенными характеристиками, дал т.н. *dictum promissum*[[88]](#footnote-88). Хотя автор не разъясняет природу ответственности в первом случае, предположим, что он относится к деликтной ответственности, поскольку на стороне продавца – dolus[[89]](#footnote-89), типичный пример деликта[[90]](#footnote-90). Больший интерес представляет второй случай, он напоминает в изложении Р. Циммермана современный институт заверений об обстоятельствах, где давший заверения отвечает за убытки, причиненные несоответствием их действительности[[91]](#footnote-91).

В дальнейшем появляются особые стипуляции (*promissae*), подобные тем, которые мы описывали в разделе про эвикцию, и нередко дающиеся вместе с ними[[92]](#footnote-92). Применительно к ним, возникают те же сомнения относительно действительности, которые описывал Ульпиан применительно к эвикции – должник не может отвечать за то, над чем не имеет контроля, например над тем, что раб не совершит кражи или не имеет скрытого заболевания. Р. Циммерман решает эту проблему указывая на то, что обязательство должника сводилось к простой компенсации убытков, но не к обеспечению отсутствия дефектов[[93]](#footnote-93). Но как было показано выше в отношении эвикции, гарантирование определенных фактов вполне могло составлять обязательство промиттента, а возмещение убытков было именно ответственностью, но не условным обязательством по возмещению ущерба.

Далее опять же благодаря практике курульных эдилов отдельные *promissae* непосредственно входят в корпус купли-продажи применительно к покупке рабов или скота[[94]](#footnote-94).

Эдильская практика впоследствии дает юристам классической эпохи, Лабеону и Сабину утверждать уже для вещей, отличных от рабов и скота, что не нужны определенные *dicta* или *promissae*, для того чтобы продавец нес ответственность за недостатки[[95]](#footnote-95).

Наконец в постклассическую эпоху и ко времени появления *Corpus Juris Civilis* гарантии качества становятся имплицитными, за их нарушение следует ответственность по иску из купли-продажи (*actio empti*).

Итак, и в отношении гарантии качества товара мы можем говорить о том, что до того, как стать неотъемлемым элементом договора купли-продажи, она существовала в виде самостоятельной стипуляции или особого заверения, а должник нес ответственность за материализацию нежелательных для покупателя фактов. В этом случае также выполняется наш тезис о том, что гарантийные обязательства появляются там, где из-за слишком жестких правил, обороту недостаточно изначально заданного объема ответственности должника.

Современная доктрина также позволяет относить гарантию качества товара к гарантийным обязательствам. Выше мы уже упоминали воззрение В.А. Белова на гарантию качества товара как на особого вида гарантийное правоотношение. Все еще сохраняя приверженность взгляду на такие правоотношения, как на обязательственные, мы не можем не согласиться с В.А. Беловым в том, что покупателю безразлично, что именно сделает продавец, чтобы в товаре не было недостатков, и описание таких действий вызывает затруднение, между тем продавец все равно отвечает за недостатки, как это прямо предписано нормами ГК РФ о купле-продаже.

Еще более это очевидно в случае с «этическими» качествами товаров, которые мы упоминали во введении к настоящей работе.

Вполне привычным является обсуждение проблематики гарантии качества товара применительно к физическим характеристикам товара. Покупателю важно, чтобы товар имел определенный функционал, размер или фасон. Все это подлежит эмпирическому измерению, поэтому при определенном умственном усилии мы сможем даже сформулировать, что именно должен сделать продавец, чтобы товар имел такие характеристики – у какого поставщика его купить, какие проверочные мероприятия (замеры, тестирование, осмотр) произвести, чтобы убедиться, что товар имеет такие характеристики.

Но если требование к качеству товара сформулировано таким образом, что он должен соответствовать определенным требованиям этики, действия продавца по обеспечению такого соответствия приобретают более размытый характер. Хорошо, если стороны согласовали определенный стандарт, например *UN Global Compact*, но и в этом случае они будут подвержены неопределенности, поскольку подобные *UN Global Compact* инициативы не детализируют требования к товарам, но лишь задают общие принципы. Полная неопределенность в действиях продавца по обеспечению качества товара возникает, если стороны согласовали в требованиях к качеству, например, то что товар не станет предметом публичного скандала. Так, если впоследствии выяснится, что товар был произведен с использованием детского труда или в отношении него есть определенные подозрения в безопасности, то условие о качестве будет нарушено.

Какие действия в таком случае может совершить продавец, чтобы предоставить покупателю такой товар, проверить всю цепочку производства, посетив каждую фабрику? Представляется, что это замедлит осуществление транзакции и увеличит издержки продавца до такой степени, что ему просто не будет интересен такой договор. А значит, гарантия качества в этом случае не должна зависеть от предпринимаемых продавцом действий, поскольку их осуществление экономически нецелесообразно.

Еще больший интерес представляют случаи, когда у покупателя есть основания полагать, что товар, который ему предоставил продавец, впоследствии окажется дефектным, однако они еще не материализовались. Интуиция подсказывает нам, что в этом случае требования покупателя о замене товара ненадлежащего качества, об уменьшении покупной цены или безвозмездном устранении недостатков будут преждевременными, ведь недостатка еще нет. Однако, потребности оборота диктуют обратное решение – покупатель хочет быть уверен, что с его товаром все в порядке, ему не нужен товар, относительно которого есть сомнения в его качестве, цена такого товара на рынке будет значительно ниже.

В праве международной купли-продажи преимущественно под влиянием немецкой доктрины, где существует детально разработанное учение о подозреваемых недостатках вещей (*Mangelverdacht*), уже кристаллизовались взгляды, уравнивающие подозреваемые недостатки с наличными в части последствий[[96]](#footnote-96).

Одним из самых популярных примеров, который приводится сторонниками этого взгляда – дело, рассмотренное Верховным судом ФРГ в 2005 году[[97]](#footnote-97). Фабула дела заключалась в том, что стороны заключили договор поставки замороженной свинины, поставщик исполнил свое обязательство и поставил свинину. После исполнения в государстве покупателя принимаются акты органов здравоохранения, подтверждающие, что партии свинины, поставлявшиеся из страны поставщика в период исполнения спорного договора, содержат опасный для здоровья уровень диоксина, что препятствует их продаже в Германии. И хотя в отношении конкретной партии, поставленной по спорному договору, на момент рассмотрения спора невозможно было сказать, содержит ли она недопустимые уровни диоксина или нет, само по себе подозрение на это качество было признано недостатком, дающим право на замену товара или отказ от договора, поскольку товар вследствие такого подозрения нельзя было перепродать.

Это решение показывает, что к нарушению условий о качестве товара могут привести абсолютно не зависящие от воли продавца факторы: продавец не имел отношения к актам органов здравоохранения, его партия могла и не содержать неприемлемый уровень диоксина, но он все равно отвечает за недостаток, поскольку это подозрение обесценивает товар на рынке.

В российском праве такое учение еще не сложилось. Нет судебной практики, которая бы относилась к подозрениям на недостатки как к наличным недостаткам, в доктрине мы также не встретили подобных взглядов. Если бы это дело о замороженной свинине разрешалось российским судом, покупателю предложили бы доказать, что свинина действительно содержит недопустимый уровень диоксина, при фактическом отсутствии недостатка ему бы отказали в удовлетворении требований. Покупатель остался бы с партией свинины, которую его потенциальные контрагенты, знающие об общем подозрении в отношении партий, поставленных в этот период, отказались бы покупать, покупателю пришлось бы делать существенные скидки или всякий раз при перепродаже доказывать, что свинина не содержит диоксин.

Что могло бы спасти покупателя в российской действительности? На наш взгляд, согласование расширенной по отношению к имплицитным гарантии того, что в отношении товара не возникнут подозрения о его опасности для здоровья. Как бы мы ни рассматривали подобную гарантию: как пример договорного условия, регулируемого ст. 431.2 ГК РФ, или как условие о качестве товара по смыслу ст. 469 ГК РФ, такая гарантия будет самым косвенным образом относиться собственно к физическим характеристикам товара, но скорее будет относиться к независимым от воли должника случайным событиям.

Подобные примеры показывают, что к предоставлению товара надлежащего качества нельзя относиться как к простому обязательству *in dando*. Такое обязательство является частным примером гарантийных обязательств.

* 1. Возмещение потерь и сходные институты

При обсуждении проблемы гарантийных обязательств в современной российской цивилистике в большинстве случаев упоминается институт возмещения потерь, регулируемый ст. 406.1 ГК РФ.

Еще одним общим местом является указание на происхождение института возмещения потерь в российском праве от англосаксонского института *indemnity*.

В самом простом изложении *indemnity* в англосаксонских правопорядках – группа обязательств, в которых должник обязуется выплатить определенную денежную сумму, эквивалентную потерям кредитора от наступления определенного события. При этом какое-либо поведение должника, направленное на предотвращение наступления такого события, может и не наблюдаться.

Забегая вперед, обратим внимание на один из терминов, которым обозначается содержание обязательства должника - «*indemnify*». Точным его переводом было бы – «возместить потери». Однако, как будет показано дальше, термины *indemnity* и *indemnify* в англосаксонских и континентальных правопорядках могу обозначать различные институты. Общим для этих институтов является их направленность на компенсацию негативных последствий материализации какого-либо риска. Поэтому имеет смысл ввести общее понятие индемнификации для обозначения подобных институтов.

2.3.1. Понятие индемнификации в континентальном праве.

Как отмечается исследователями, рассматривавшими институт *indemnity* (правда, в отношении англосаксонских правопорядков), термин «*indemnity*» - своего рода «зонтик» для большого количества договорных конструкций и институтов[[98]](#footnote-98). Это замечание абсолютно верно и в отношении континентальных правопорядков.

Как отмечается коллективом авторов компаративного исследования «European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules», *indemnity* – это термин с неопределенным значением и не менее неопределенным правовым режимом, обозначаемым им[[99]](#footnote-99). Авторы приходят к выводу, что в континентальных правопорядках он обозначает денежные обязательства, направленные на компенсацию потерь стороны договора, возникших вследствие заключения или исполнения договора (по всей видимости, сюда следует отнести и его расторжение, что важно, как будет показано дальше) или на возмещение неосновательного обогащения одной из сторон договора[[100]](#footnote-100). Анализируя использование семантически близких терминов в законодательстве европейских правопорядков («*indennità*» или «*indennizzo*» в итальянском праве, «*indemnité*» - во французском, «*Entschädigung*» - в немецком), авторы приходят к выводу, что в большинстве случаев имеются в виду денежные обязательства по компенсации потерь, не связанных с неправомерным поведением должника в таких обязательствах, реквизитом которых не становится вина обязанного лица[[101]](#footnote-101).

При этом не наблюдается концептуализация этого термина ни в одном из правопорядков, сведение его к какому-то одному институту или типичному договорному условию.

Подобным образом используется термин «*indemnity*» и в сводах модельных правил частного права. Так, в комментарии к статье 7.1.6 Принципов УНИДРУА рассматривается случай с оговорками, называемыми *forfeiture clauses*, напоминающими в том виде, в котором они описаны в Принципах, российский институт платы за отказ от договора. Сумма, которую сторона, имеющая право на выход из договорных отношений, обязана выплатить при реализации такого права называется в Принципах *indemnity*. Из текста комментария можно усмотреть, что употребляется этот термин как родовой, и имеется в виду при его употреблении не некий институт, но обязанность по компенсации в широком смысле слова, которая встраивается в иные институты, получающие концептуальное описание.

Похожее употребление термина встречается и в Модельных правилах европейского частного права (DCFR). В ст. IV.E.–2:305 упоминается «*indemnity for goodwill*» - компенсация, причитающаяся агенту, вследствие расторжения договора в случае, если агент существенным образом расширил клиентуру или увеличил прибыль принципала. К. фон Бар, один из разработчиков DCFR, отмечает, что термин «indemnify» нуждается в единообразном определении[[102]](#footnote-102), которое отсутствует из-за множественности употреблений.

С наибольшей долей уверенности можно заключить, что в континентальном праве термин «*indemnity*» и производный от него термин «*indemnify*» используются тогда, когда речь идет о некой компенсации неблагоприятных последствий, как правило, в рамках договорных отношений. Но единообразно именно в том смысле, который имеют в виду авторы, называющие институт, закрепленный в ст. 406.1 Гражданского кодекса, *indemnity* термин не употребляется.

Поэтому, на наш взгляд, как для континентальных, так и для англосаксонских правопорядков будет справедливым объединить институты, направленные на компенсацию последствий материализации рисков понятием индемнификации.

2.3.3 Promissio indemnitatis как прообраз индемнификации в континентальных правопорядках. Garantievertrag.

Рассматривая институт индемнификации следует обратить внимание на прообраз обязательств по возмещению потерь вследствие наступления определенных условий – институт римского права *promissio indemnitatis*. Он представлял собой обеспечительную конструкцию, в силу которой обеспечительный должник не становился солидарным должником в основном обязательстве, как это происходило в *fideiussio*, но становился должником в независимом обязательстве[[103]](#footnote-103), в котором неисполнение должником обязательства становилось условием исполнения обязанности по возмещению потерь от неисполнения обязательства должником в обеспеченном таким образом обязательстве. Р. Циммерман говорит о том, что эта договорная конструкция появилась из-за желания римлян обойти строгие правила о консумации иска вследствие предъявления ему одному из солидарных должников в случае с *fideiussio*[[104]](#footnote-104). Так, прообраз оговорок о возмещении потерь, во-первых, обязан своим появлением необходимостью обхода процессуальных правил, во-вторых, заменяет собой обеспечительную конструкцию.

В XIX веке Р. Штаммлер, исследуя институт римского права *promissio indemnitatis*, разрабатывает учение о *Garantievertrag*, договорной конструкции, которой впоследствии Федеральный верховный суд Германии дает следующее определение: «односторонний договор, по которому одна из договаривающихся сторон берет на себя ответственность за возникновение определенного риска»[[105]](#footnote-105) (пер. мой – М.М.). Еще одно определение предлагается Я. Боэциусом: «это синаллагматический договор, по которому гарант обеспечивает имущественные интересы бенефициара, обещая возместить ущерб, возникший в результате неосуществления этих интересов»[[106]](#footnote-106) (пер. мой – М.М.). Примерно то же определение этого договора содержится и в современном комментарии к BGB[[107]](#footnote-107).

Нельзя не отметить сходства, которое *Garantievertrag* в приведенных выше значениях имеет с формулировками положений о возмещении потерь в российском праве. Суть отношений, регулируемых ст. 406.1 ГК РФ можно свести к распределению риска наступления определенного события, влекущего потери для одной из сторон обязательства.

Немаловажно для дальнейшего рассмотрения гарантийных обязательств в рамках настоящей работы и то, что в немецком правопорядке, генетически близком к российскому, учение о договорных условиях, распределяющих риск возникновения потерь вследствие материализации определенных рисков, появляется благодаря рассмотрению изначально обеспечительной конструкции.

Х. Вебер анализирует *Garantievertrag* среди обеспечительных конструкций, однако указывает на значительные отличия этого договора от договора поручительства, связанные с тем, что гарант не отвечает за неисполнение обязательства должником, а возмещает кредитору потери, причиненные таким неисполнением[[108]](#footnote-108).

Появление в отношениях по возмещению потерь такого риска, как неисполнение обязательства должником, являющимся третьим лицом по отношению к правоотношениям по возмещению потерь, на мой взгляд, сближает их с отношениями по обеспечению обязательств: на третье лицо – обеспечительного должника переходит риск дефолта должника по основному обязательству. Формулирование же действий, составляющих предмет такого обязательства как «возместить потери» или «отвечать за неисполнение» ничего нам не говорит в части квалификации такой конструкции как обеспечительной, потому что результат будет тем же – принятие обеспечительным должником риска дефолта основного должника и привлечение имущественной массы обеспечительного должника для удовлетворения интереса кредитора.

Вместе с тем, в немецком праве существует подвид *Grantievertrag - Ausbietungsgarantie*, при которой должник возмещает не потери, причиненные неисполнением третьим лицом обязательства перед кредитором, но потери, связанные, например, с продажей предмета ипотеки за стоимость меньше залоговой[[109]](#footnote-109). И вот эта конструкция уже значительно отличается от обеспечительных и больше напоминает как раз возмещение потерь, поскольку интерес кредитора составляет не определенное поведение третьего лица, а исключительно экономический показатель – стоимость предмета залога.

Сходные с *Garantievertrag* конструкции есть и во французском и швейцарском праве. В указанных правопорядках существуют обязательства «*porte-fort*», получившие нормативное закрепление в статье 1204 Code civil. Такие оговорки, по наблюдениям М. Фонтэна, одного из разработчиков Принципов УНИДРУА, и Ф. Ли, используются в основном для возмещения должником потерь, возникших вследствие непринятияна себя обязательства третьим лицом[[110]](#footnote-110). То есть, распределяется не риск неисполнения обязательства, а риск невступления третьего лица в договорные отношения (заметим, что в таких случаях не идет речь о предварительном договоре, в силу которого третье лицо обязуется вступить в договорные отношения с кредитором). Такая конструкция, несмотря на ее узкую сферу применения, все равно скорее относится к обязательствам по возмещению потерь, нежели чем к обеспечениям.

Рассмотрев отдельные примеры индемнификации в континентальных правопорядках, мы можем сказать, что они во многом сходны с англосаксонским институтом *indemnity* в том его приблизительном понимании, которое мы обозначили выше. Соответственно, континентальная правовая традиция вполне допускает индемнификацию, для нее англосаксонский институт *indemnity* не является полностью чужеродным элементом.

Установив, что индемнификация не чужда континентальным правопорядкам, мы можем перейти к рассмотрению института *indemnity* в англосаксонских правопорядках, чтобы затем применить результаты к рассмотрению концепта гарантийных обязательств в российском праве.

2.3.4. Indemnity в общем праве

Как уже было сказано выше термин *indemnity* в англосаксонском (и как мы выяснили – и в континентальном праве) имеет множество значений. Под ним, тем не менее, всегда понимаются различные компенсаторные обязательства.

Имеются в виду, как обязательства, возникающие из договора, так и обязательства, установленные предписанием закона, или подразумеваемые в силу природы отношений, существующих между сторонами.

В отношении подразумеваемых компенсаторных обязательств приводятся примеры возмещения агенту расходов, понесенных вследствие действий в интересах принципала, расходы исполнителя завещания[[111]](#footnote-111). Подчеркивается, что такие обязательства скорее должны относиться к случаям возмещения неосновательного обогащения[[112]](#footnote-112). То же самое, по всей видимости, следует сказать и о примерах *indemnity*, предусмотренных законом. В. Кортни приводит пример c обязанностью по возмещению товариществом (*partnership*) его участникам расходов, которые они понесли в связи с хозяйственной деятельностью товарищества, предусмотренной Законами о товариществах (*Partnership acts*) 1890 и 1892 годов[[113]](#footnote-113). Этот пример также тяготеет скорее к кондикционным отношениям, поскольку товарищества в таких случаях сберегают суммы расходов, которые они должны были понести, в подлинном смысле к внутреннему страхованию от рисков такие отношения не относятся.

Эти примеры и указание на кондикционную[[114]](#footnote-114) природу приведенных выше обязательств позволяют заключить, что под термином «*indemnity*» могут иметься в виду институты, хоть и имеющие компенсаторную природу, но отличающиеся, собственно, от принятия на себя одной из сторон обязательства риска событий, влекущих возникновение потерь у другой стороны.

Больший интерес для нас в этом смысле представляют договорные *indemnity* (*contractual indemnities*). Они представляют собой множество договорных конструкций, так или иначе направленных на предотвращение материализации определенного риска или компенсацию неблагоприятных последствий такой материализации.

В доктрине существует дискуссия о том, что представляет собой обязательство из *indemnity*. Д. Макмил говорит о том, что сложным является вопрос о том, чем же является требование из *indemnity*: *claim in debt* (требование об исполнении обязательства) или *claim in damages* (требование о возмещении убытков)[[115]](#footnote-115). Автор находит мнения в судебной практике в пользу обоих подходов, но в итоге приходит к тому, что механизм реализации требования из *indemnity* скорее ближе к регулятивному требованию об исполнении обязательства, чем к охранительному требованию о возмещении убытков[[116]](#footnote-116). Нельзя не отметить сходство этой дискуссии с существующей в российской цивилистике дискуссии о существовании ответственности без обязательственного предоставления.

Выходом из этой неопределенности представляется классификация *indemnity* по типам ожидаемых от *indemnity*-должника действий.

Виды договорных *indemnity* выделяются по пределам защиты от риска, которые они предоставляют кредитору (*indemnified party*) и по характеру действий, к совершению которых обязан должник (*indemnifier, indemnifying party*). Так, выделяются конструкции 1) в которых должник обязывается к предотвращению риска (то есть, самой его материализации); 2) в которых должник обязывается возместить потери, вызванные материализацией риска[[117]](#footnote-117). Каждый из этих типов договорных конструкций имеет свои модальности исполнения и последствия применения, включая момент, в который принудительное исполнение таких обязательств становится возможным.

Общим для обеих конструкций, однако, является обозначение конкретных обстоятельств, влекущих потери, которые мы далее будем называть активирующими событиями. Если проводить аналогию со страхованием и называть соглашения об *indemnity* «внутренним страхованием», то такие обстоятельства будут сходны с категорией страхового случая в договоре страхования.

Разница между конструкциями обнаруживается в том, как именно должник освобождает кредитора от последствий материализации риска. Попытаемся далее рассмотреть эти конструкции.

2.3.4.1. Indemnity, направленные на предотвращение потерь

Суть таких оговорок заключается в установлении обязательства должника предотвратить саму материализацию некоего риска для кредитора, поэтому здесь и далее мы будем называть такую конструкцию превентивной. Вид *indemnity*, где должник обязуется возместить потери, вызванные материализацией риска, мы далее будем называть компенсаторными.

Какими же будут действия, к совершению которых обязывается должник? Английская доктрина исходит из предоставления должнику дискреции в отношении выбора конкретного действия, результатом которого станет предотвращение потерь[[118]](#footnote-118). Однако среди типичных методов предотвращения потерь выделяются следующие действия[[119]](#footnote-119):

* Исполнение должником обязанности кредитора, предусмотренной договором или вытекающей из закона (включая публично-правовые обязанности). Так, например, должник может обязаться предоставлять кредитору информацию об исчислении налогов, которая поможет предупредить требования налоговых органов к кредитору[[120]](#footnote-120), или взаимодействовать с налоговыми органами вместо кредитора в целях правильного исчисления налогов и своевременной подачи отчетности[[121]](#footnote-121).
* Представление интересов кредитора должником в процессе о взыскании долга с кредитора третьим лицом.
* Исполнение должником обязательства кредитора перед третьим лицом. Примечательно, что в этой конструкции английская судебная практика видит подразумеваемое наделения должника полномочиями по исполнению обязательства от имени кредитора[[122]](#footnote-122). Такая конструкция, на мой взгляд, напоминает возложение исполнения обязательства, известное российскому праву.
* Предоставление суррогата исполнения третьим лицам, выступающим кредиторами кредитора в других обязательствах. Например, замена товара ненадлежащего качества или ремонт такого товара.
* Предоставление кредитору денежных средств, достаточных для исполнения его обязательств до наступления срока исполнения или предъявления иска. Например, рассматривают как превентивное *indemnity* обязательство трассанта в случае акцепта переводного векселя трассатом предоставить трассату средства, достаточные для исполнения вексельного обязательства при предъявлении векселя трассату ремитентом.
* Отказ должника от иска к кредитору.

Таким образом, свести обязательства превентивных *indemnity* к одному типу действий, к совершению которых обязывается должник, не представляется возможным, поскольку предотвратить потери, можно как путем совершения активных действий (включая предоставление денежных средств), так и воздержанием от определенных действий. Представленная выше примерная классификация, которую предлагает В. Кортни, не исчерпывает собой всех возможных способов предотвращения потерь кредитора.

Этим же автором проводится и менее казуистичная классификация *indemnity* по эффекту, который достигается поведением должника. Выделяются условия[[123]](#footnote-123), направленные на:

* воспрепятствование предъявлению требований к кредитору третьими лицами;
* исполнение обязательств кредитора перед третьими лицами должником;
* предоставление кредитору ресурсов, достаточных для исполнения обязательств кредитора до наступления срока исполнения таких обязательств.

Прямо следует из природы таких обязательств, что собственно само возмещение материализовавшихся потерь кредитор сможет потребовать лишь тогда, когда превентивное обязательство будет нарушено должником, то есть, в виде убытков, причиненных неисполнением обязательства. Существует взгляд, что в таком случае существует подразумеваемое соглашение сторон о том, что размер убытков, причиненных неисполнением превентивного обязательства, будет равен размеру потерь, которые кредитор фактически понесет в результате такого неисполнения. Такое соглашение считается не чем иным, как соглашением о заранее оцененных убытках, размер которых кристаллизуется в момент материализации риска.

Казалось бы, самым простым тестом на определение того, является ли *indemnity* превентивной или компенсаторной, будет анализ словоупотребления, использованного сторонами при формулировании оговорки. Так, если стороны использовали выражение «*hold harmless*» они вероятнее всего имели в виду превентивную конструкцию, тогда, когда они используют термин «*indemnify*» без добавления выражения «*hold harmless*» они имеют в виду компенсаторную конструкцию. Однако, судебная практика рассматривает именно превентивную конструкцию как общее правило, опираясь на политико-правовое соображение о предпочтительности предупреждения потерь их последующей компенсации. Соответственно, устанавливается своего рода презумпция превентивного характера конструкции при толковании оговорок об *indemnity*, которая может преодолеваться толкованием договора[[124]](#footnote-124).

2.3.4.2. Indemnity, направленные на возмещение наличных потерь

Этот тип *indemnity* существует в большинстве случаев в формате денежного обязательства, исполнения которого кредитор может потребовать, если наличествуют следующие основные предпосылки: 1) наступило событие, риск наступления которого принял на себя должник; 2) указанное событие действительно повлекло для кредитора потери. И в этих двух предпосылках заключается главное отличие компенсаторных *indemnity* от превентивных, поскольку в случае с последними кредитор получает право требовать от должника исполнения до материализации риска, а если риск наступает должник возмещает потери уже как убытки, причиненные неисполнением.

Основной мотив включения оговорок, построенных по такой конструкции в договор – желание сторон избежать применения принципов взыскания убытков, выработанных в общем праве[[125]](#footnote-125), некоторые из которых восприняты российским правопорядком.

1. Критерий предвидимости.

В большом количестве случаев риск, охватываемый *indemnity*, является либо нетипичным, либо к относящимся исключительно к сфере кредитора, поэтому в отсутствие оговорки об *indemnity*, попытавшись взыскать потери, вызванные его материализацией, кредитор столкнулся бы с необходимостью доказывать предвидимость убытков для должника. В одном из дел, разрешенных Апелляционным Судом Соединенного Королевства[[126]](#footnote-126), было сказано в порядке *obiter dictum*, что сам факт предвидимости убытков для должника указывает на то, что такой риск стороны не хотели распределять в рамках *indemnity*, поскольку последние оперируют с непредвиденными для должника потерями, которые кредитор и так бы возместил как убытки. Поэтому предвидимость потерь не подлежит анализу при взыскании компенсаторных *indemnity*.

***Уменьшение убытков***. Общее право не выработало четкого подхода в отношении уменьшения потерь кредитором в обязательстве по *indemnity*. Хотя он и не применим к указанным отношениям, судебная практика в правопорядках общего права пришла к замещению этого принципа схожими концептами, основанными на принципе разумности. В возмещении потерь может быть отказано, когда потери легко предотвратимы действиями кредитора[[127]](#footnote-127) (особенно очевидным это становится в случае с компенсаторными *indemnity*, где должник не обязывается к совершению активных действий по предотвращению потерь); когда неразумные действия кредитора увеличивают потери (например, инициация процесса по спору с третьим лицом, которое предъявило иск к кредитору, в связи с которым возникли потери: вместо того, чтобы воспользоваться оговоркой, кредитор продолжает нести потери в виде судебных издержек).

1. Причинно-следственная связь

Вопреки встречающемуся среди отечественных исследователей мнению[[128]](#footnote-128), кредитору для получения возмещения потерь так же, как и при возмещении убытков, необходимо доказать размер своих потерь и причинно-следственную связь между активирующим событием и такими потерями[[129]](#footnote-129). Другой вопрос, какая концепция причинно-следственной связи будет выбрана при рассмотрении спора о взыскании *indemnity*. Несмотря на то, что проводится противопоставление между *indemnity* и ответственностью за убытки, используются те же концепции причинно-следственной связи, что и для убытков[[130]](#footnote-130), хотя единый стандарт не установлен[[131]](#footnote-131).

Большинство решений указывают на принятие стандарта *proximate cause*, который основан на прямой причинности, которая, однако, может исключаться вследствие отдаленности последствий[[132]](#footnote-132). Концепция *causa sine qua non* скорее исключается[[133]](#footnote-133). Верховный суд Великобритании в одном из решений большинством предпочел стандарт *effective cause[[134]](#footnote-134)*, в котором из двух существующих причин, выбирается та, которая в наибольшей степени повлияла на возникновение потерь, что в целом напоминает концепцию исключения отдаленных и непредвидимых потерь. Таким образом, в отношении причинно-следственной связи практика вынуждена обращаться к уже существующим подходам, выработанным при взыскании убытков и деликтной ответственности, и применять их по аналогии вследствие отсутствия четкого стандарта, применимого к *indemnity*.

Следует сказать, что несколько иначе ситуация с причинно-следственной связью выглядит в случае с превентивными *indemnity*. Если в отношении причинно-следственной связи между активирующим событием и возникновением потерь можно *mutatis mutandis* сказать все то же самое, что и в отношении компенсаторных *indemnity*, то в случае со взысканием убытков за нарушение обязанности по совершению таких действий доказывание причинно-следственной связи будет упрощено до пределов простой констатации факта причинения потерь. Стороны распределили риск наступления активирующего оговорку события, воспрепятствовать которому должен был должник своим поведением. В таком случае все факторы, ведущие к наступлению такого события, должник обязан предотвратить, и в таком случае если доказана причинно-следственная связь между потерями, и событием, то автоматически доказанной считается причинно-следственная связь между убытками, причиненными кредитору неисполнением и нарушением должником своей обязанности.

Как было сказано выше, в превентивных *indemnity* существует фикция наличия соглашения о заранее оцененных убытках, которые, как правило, признаются равными понесенным потерям в результате наступления активирующего события, таким образом, и размер причиненных убытков, и его обусловленность нарушением должника кредитору не придется доказывать. Возможно, эта естественная для превентивных *indemnity* особенность и позволяет некоторым исследователям говорить об отсутствии необходимости доказывания причинно-следственной связи.

Верно, что стороны выговаривают себе *indemnity*, чтобы допустить компенсацию потерь, которая была бы недоступна вследствие применения правил об ответственности за убытки, но это совершенно не означает, что правила, аналогичные с выработанными в рамках института возмещения убытков неприменимы вообще, как показано выше. Так, их ценность заключается в самом допущении распределения нетипичных рисков, но не в избежании применения правил об убытках или аналогичных им.

1. Принцип exact protection

Принцип exact protection, характерный для всего института *indemnity*, но чаще обсуждаемый в связи с компенсационными *indemnity* весьма прост и заключается в том, что *indemnity*-кредитор не может получить сумму возмещения большую, чем наличный размер его потерь[[135]](#footnote-135).

Наличие этого принципа подчеркивает, по мнению М.А. Пшеничникова, сходство этого института со страхованием, поскольку и в страховании возмещение страхователя ограничено его наличными убытками[[136]](#footnote-136). Сказанное, однако, верно только для так называемого компенсационного страхования, которое отталкивается от понятия убытка, на компенсацию которого направлено страхование. В случаях же личного страхования или в более широком смысле - страхования фиксированных сумм[[137]](#footnote-137), наличность убытка не так важна, если не иррелевантна вообще[[138]](#footnote-138).

Впрочем, этому можно противопоставить и то, что гражданско-правовая ответственность также носит компенсационный характер, а возмещение сверх наличных убытков приведет к неосновательному обогащению[[139]](#footnote-139). Поэтому принцип exact protection, на первый взгляд, не может служить надлежащим инструментом отграничения обязательства *indemnity*-должника от ответственности за неисполнение обязательства. Но компенсационное начало гражданско-правовой ответственности знает множество исключений[[140]](#footnote-140). При наличии штрафов и иных санкций за неисполнение обязательства и выделения карательного начала ответственности в континентальной традиции, принцип *exact protection* вполне может помочь нам отграничивать *indemnity* от гражданско-правовой ответственности.

Другая грань компенсационного начала рассматриваемого принципа состоит в том, что если кредитору доступна компенсация из иных источников, помимо возмещения, получаемого от *indemnity*-должника, то это должно учитываться при определении размера возмещения, которое должен выплатить *indemnity*-должник[[141]](#footnote-141).

Таким образом, принцип *exact protection* подчеркивает компенсационный характер *indemnity* и приближает этот институт к институту страхования в большей степени, чем к гражданско-правовой ответственности, которая, помимо компенсационного начала также обладает карательным[[142]](#footnote-142) или стимулирующим характером[[143]](#footnote-143).

2.3.5. «Indemnity» в российском праве

Российский законодатель воспринял только компенсационную модель *indemnity*, не пожелав по всей видимости сталкиваться с догматическими трудностями, которые таит в себе превентивная модель. В рамках этого раздела мы прокомментируем решение, которое получил в итоге российский правопорядок и рассмотрим его отличия от его англосаксонского аналога.

2.3.5.1. Природа обязательства indemnity-должника в российском праве

Как мы уже отметили, российский законодатель отказался от воплощения превентивной модели в тексте ст. 406.1 ГК РФ.

Обратим внимание на формулировку п. 1 ст. 406.1 ГК РФ, в ней говорится о том, что должник в таком обязательстве обязан возместить потери, причиненные наступлением определенного события. Законодатель не говорит о том, что должник обязан оградить кредитора от таких последствий, что уже ориентирует на то, что перед нами, *claim in debt* или регулятивное по своей природе обязательство.

Отметим тут же и разницу с другими примерами гарантийных обязательств: в ст. 993 ГК РФ говорится от обратного, что комиссионер **отвечает** за неисполнение обязательства третьим лицом, положения ст. 469, 470 и 475 ГК РФ также указывают на **ответственность** продавца в случае передачи товара ненадлежащего качества. Мы рискуем быть обвиненными в буквоедстве, но, на наш взгляд, такое различие в семантике, неслучайно, особенно с учетом того, что мы знаем о моделях *indemnity* в общем праве. Поскольку существует разграничение *indemnity* компенсационных и превентивных, а российский законодатель выбрал только компенсационную модель, мы не можем тут говорить о возникновении охранительного обязательства вследствие неисполнения регулятивной обязанности гарантировать определенное положение вещей.

Статья 461 ГК РФ уже грамматически ближе к ст. 406.1 ГК РФ: в ней говорится о том, что продавец **возмещает** покупателю убытки в случае изъятия вещи у покупателя. То есть законодатель как будто бы ориентирует нас на модель индемнификации, но не несения ответственности за неисполнение некоего обязательства. Рискнем и во второй раз быть обвиненными в буквоедстве: в ст. 461 ГК РФ содержится вполне недвусмысленное указание на возмещение убытков, то есть на договорную ответственность. С учетом того, что мы знаем об институте эвикции, мы можем сказать, что такая договорная ответственность возникает вследствие неисполнения обязательства гарантировать отсутствие притязаний третьих лиц на вещь.

В ст. 406.1 ГК РФ, в свою очередь говорится о потерях, такую разницу в терминологии, нельзя считать случайной – ст. 15 ГК применительно к нарушению права лица использует термин «убытки». Никакое право *indemnity*-кредитора в модели, выбранной российским законодателем, не нарушается – потери возмещаются ему *ex post*, кредитор не ждет от должника, что он обеспечит требуемое кредитору положение вещей, но желает лишь квазистрахового покрытия причиненного ему ущерба.

Мы использовали выше термин «квазистраховое» не случайно. Ведущие российские исследователи в сфере обязательственного права говорят о близости институтов страхования и возмещения потерь[[144]](#footnote-144). Такая квалификация подтверждается формулировками, использованными в п. 1 ст. 406.1 ГК РФ для описания обязательства *indemnity*-должника. Они показывают, что перед нами не гарантийное обязательство, за неисполнение которого должник несет договорную ответственность, а близкий к страхованию институт, где главной целью является компенсирование потерь от недостижения результата, но не его достижение. Буквальный смысл п. 1 ст. 406.1 ГК РФ сводится к компенсации потерь, но не к их пересечению. Таков же и смысл договора страхования, в котором, по мнению И.И. Степанова, обязательство страховщика сводится не к пресечению негативных последствий, но к «отведению», то есть к компенсации их последствий[[145]](#footnote-145).

Косвенно к этому выводу подталкивает и абз. 3 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда от 22 ноября 2016 г. № 54, в котором принципиально допускается существование гарантийных обязательств – среди приведенных примеров отсутствует ст. 406.1 ГК РФ. Это может свидетельствовать о том, что Верховный Суд подвержен тем же сомнениям относительно природы обязательств по возмещению потерь и не считает их гарантийными обязательствами.

2.3.5.2. Отграничение от страхования

Если мы отказываем обязательствам по возмещению потерь в гарантийном характере и говорим, что они являются внутренним страхованием, у нас может возникнуть потребность в применении к ним по аналогии правил о страховании.

Например, п. 4 ст. 406.1 ГК РФ устанавливает сходное со ст. 965 ГК РФ правило о суброгации требования кредитора к третьему лицу в отношении *indemnity*-должника, возместившего потери кредитора от неправомерного поведения третьего лица. При этом ни п. 4 ст. 406.1 ГК РФ, ни разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, не содержат правила сходные с п. 4 ст. 965 ГК РФ, где говорится от отказе в выплате страхового возмещения страховщиком при отказе страхователя от требования к причинителю. Разъяснений или норм об обратном мы тоже не находим. Мы с равной степенью тут можем говорить как о пробеле, так и о квалифицированном умолчании законодателя.

В пользу второго вывода могут говорить особенности рынка страхования, связанные с тем, что страховщикам постоянно нужно пополнять страховой фонд, как за счет страховых премий, так и за счет возмещения сумм компенсаций за счет причинителей, в противном случае, страховое дело попросту будет убыточным. В свою очередь обязательство *indemnity*- должника следует из распределения сторонами основного обязательства договорных рисков, *indemnity*-должнику не нужно пополнять страховой фонд, поскольку его «страховая» деятельность является случайной.

Но если верен первый вывод, то представляется, что подобное право необходимо и *indemnity*-должнику, лишившемуся права на суброгацию, поскольку в противном случае его положение будет слишком тягостным – мало того, что он несет риски неисполнения встречного обязательства кредитором (или неисполнения кредитором кредиторских обязанностей, если перед нами не синаллагматическое обязательство), он еще и лишен права компенсировать свои затраты за счет причинителя вреда.

Но для того, чтобы применить п. 4 ст. 965 ГК РФ по аналогии, необходимо доказать в соответствии со ст. 6 ГК РФ, что такие отношения сходны.

На наш взгляд, самым верным способом доказать такое сходство будет сопоставление догматических воззрений на страхование и на *indemnity*.

Мы будем тут отталкиваться от понятий страхового интереса и страхового риска, поскольку они являются ключевыми при описании страхового правоотношения.

1. Страховой интерес

В качестве аксиоматического в рамках настоящей работы, поскольку ее целью не является исследование понятия страхового риска, мы возьмем приводимое В.И. Серебровским определение В. Эренберга: «*интерес есть отношение, в силу которого данное лицо, благодаря известному обстоятельству, может понести имущественный ущерб*»[[146]](#footnote-146). Подобное определение приводится и В.В. Грачевым[[147]](#footnote-147) .

Имеет ли *indemnity*-кредитор страховой интерес в ненаступлении события, потери от которого обязан возместить должник? Однозначно, и это предопределено самим текстом ст. 406.1 ГК РФ, поскольку в ней речь идет о наличных потерях *indemnity*-кредитора, которые образуются в результате материализации определенного риска.

Поскольку выбранное нами определение страхового интереса подразумевает наличие определенного отношения, в силу которого страхователю может повредить какое-либо событие, то возникает вопрос, что в конструкции возмещения потерь может быть таким отношением. Указания на этот счет отсутствуют в ст. 406.1 ГК РФ. Поскольку открывается она указанием на возникновение отношений по поводу возмещения потерь между сторонами обязательства, возникает возможность признать отношением, из которого вытекает страховой интерес, это самое обязательство.

Таким образом, то, что может повредить достижению цели обязательства, и будет являться тем риском, избежание которого составляет страховой интерес *indemnity*-кредитора.

Но если вернуться к примерам событий, от которых стороны соглашений о возмещении потерь желают «застраховаться», мы обнаружим примеры, которые самым косвенным образом влияют на исполнение обязательства. Выше мы приводили примеры с возмещением потерь вследствие предъявления требований налоговых органов к *indemnity*-кредитору[[148]](#footnote-148). Верно, что в результате предъявления таких требований, кредитор может в значительной мере потерять предоставленное ему по договору, но исполнению обязательства это формально не препятствует. В ст. 406.1 ГК РФ среди примеров рисков приводится только один, непосредственно влияющий на исполнение обязательства – невозможность исполнения вследствие обстоятельств непреодолимой силы, остальные же сформулированы так, что могут быть и не связаны напрямую с обязательством, стороны которого оговаривают возмещение потерь (предъявление требований государственными органами, предъявление требований третьими лицами).

Поэтому сказать, что страховой интерес тут ограничен только лишь влиянием риска на исполнение обязательства, значит ограничить заданную самим текстом ст. 406.1 ГК РФ сферу ее применения.

Но если не проводить такое ограничение – налицо размытие границы между возмещением потерь и страхованием предпринимательского риска. Статья 993 ГК РФ в качестве страхового интереса имеет в виду выгоду, получаемую от предпринимательской деятельности. К тому же пп. 3 п. ст. 929 ГК РФ в числе интересов, страхуемых по договору страхования предпринимательского риска, называет риск изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам. К этому риску может относиться и упомянутое в ст. 406.1 ГК РФ предъявление требований государственных органов, например, вследствие изменения законодательства.

Поэтому если в качестве отношения, опосредующего интерес *indemnity*-кредитора, не называть обязательство, единственным отличием возмещения потерь от страхования предпринимательского риска будет субъектный состав. Но тогда мы получаем случай страховой деятельности, осуществляемой непрофессионалом, что противоречит п. 1 ст. 927 ГК РФ. Даже если мы против недействительности такого договора, возникает вопрос о том, какие правила к нему применять – ст. 406.1 ГК РФ или ст. 933 ГК РФ и субсидиарно общие положения о страховании.

Поэтому ограничение «страхового интереса» влиянием рисков на обязательственное отношение является сносным маркером возмещения потерь. Но тут возможно возражение о том, что получение исполнения по обязательству предпринимателем тоже относится к предпринимательской деятельности.

Положение о связанности возмещения потерь с основным обязательством еще более эксплицитно проговаривается в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда № 7 от 24.03.2016, а примеры, приведенные в п. 17, окончательно позволяют убедиться в том, что российский законодатель и Верховный Суд придерживаются позиции о невозможности существования такого соглашения без его связанности с некоторым обязательством. Более того, предлагаемая в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» редакция ст. 406.1 ГК РФ прямо предусматривала, что обязательство по возмещению потерь существует «дополнительно» к обязательству.

Проще дело обстоит со страхованием имущества. Статья 930 ГК РФ прямо называет предпосылкой наличия страхового интереса страхователя – титул на имущество (абз. 4 п.11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20).

Это сомнительное утверждение, с точки зрения избранного нами определения страхового интереса и понимания страхового интереса в европейских правопорядках, которые приводит В.И. Серебровский[[149]](#footnote-149). Но, по всей видимости, это традиционное для нашего права решение[[150]](#footnote-150).

Показателен пример, который приводит И.И. Степанов, говоря о том, что, если кредитор страхует дом своего должника, заключенный им договор либо не является страхованием, либо недействителен[[151]](#footnote-151). Хотя мы не можем не проследить интерес кредитора в сохранности дома должника: если должник будет признан банкротом, дом будет частью имущественной массы, из которой кредитор будет получать удовлетворение.

А вот с точки зрения ст. 406.1 ГК РФ возмещение потерь в случае гибели дома или другого актива должника или третьего лица вполне допустимо. Поскольку ригидного требования относительно наличия правового основания у интереса *indemnity*-кредитора нет.

Но мы все равно не можем не заметить большое сходство между интересом *indemnity*-кредитора и страховым интересом.

Если мы все же остаемся в парадигме ограничительного толкования ст. 406.1 ГК РФ, как допускающей страхование от рисков в связи с достижением цели обязательства, то обоснование разграничения возмещения потерь и страхования предпринимательского риска будет носить исключительно политико-правовой характер. Как указывает Р. Познер, убытки от неисполнения обязательств очень сложно рассчитать с актуарной точностью, которой требует страховое дело, попытки продавать полисы на случай неисполнения обязательств привели к банкротству крупных страховых организаций[[152]](#footnote-152). Поэтому при всем сходстве с позиций догматики, с экономической точки зрения, возмещение потерь и страхование можно разграничить (но только если мы под рисками в ст. 406.1 ГК РФ понимаем риски, способные повлиять на исполнение обязательства). Указание на стороны обязательства в ст. 406.1 ГК РФ дает пространство для такого толкования, как мы покажем далее оно позволяет решить и другие проблемы при обсуждении возмещения потерь.

Существует и иное объяснение необходимости связанности обязательств по возмещению потерь с основным обязательством.

На первый взгляд, логика такого положения ясна: *indemnity* в общем праве и его аналоги в континентальных правопорядках направлены на распределение рисков. Как правило, такое распределение проводится в рамках договорных отношений, и вполне естественно, что такое соглашение заключается в связи с «главным» обязательством, или вытекает из одного договора, из которого оно впоследствии аналитически выделяется.

Вместе с тем, в общем праве нет требования о наличии связи соглашения об *indemnity* с каким-либо обязательством. Практика использования этих оговорок, однако, показывает, что в большинстве случаев они используются в связи с «основным» договором. К тому же в англосаксонском праве не ставится так остро вопрос с разграничением страхования и *indemnity*, как в российском, поскольку один из видов страхования (*indemnity insurance*) рассматривается как разновидность *indemnity*[[153]](#footnote-153). Разграничение договорных *indemnity* и страховых проводят по наличию встречного предоставления в виде страховой премии в последних. Примечательно, что вопрос о возможной безвозмездности *indemnity*, не связанной ни с каким обязательством, поставленный А.Г. Архиповой[[154]](#footnote-154) в общем праве решается путем указания на возмездность в виде взаимного принятия рисков. Это, на мой взгляд, косвенно указывает, что в англосаксонских правопорядках связанность с неким обязательством также подразумевается, но не устанавливается эксплицитно.

Для российского правопорядка это правило необходимо, по всей видимости, потому что иначе действительно возникнет вопрос о разграничении со страхованием, где страховщик принимает на себя абсолютно иррелевантный для себя риск. Представим себе ситуацию, когда должник принимает на себя риск, не связанный с каким-либо обязательством между ним и кредитором. Поскольку нам неоткуда взять в таком случае каузу такого распределения и выделить, что должник получает взамен, если не предусмотрено иного встречного предоставления, придется констатировать, что такая сделка противоречит запрету, установленному пп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ. Если такое предоставление есть, то оно будет вторым реквизитом для квалификации соглашения как договора страхования (первым будет принятие на себя случайного риска, не связанного с отношениями должника и кредитора) и тогда договор уже будет противоречить ст. 927 ГК РФ, поскольку должник не обладает статусом страховой организации.

Еще одно возможное обоснование этого правила, предлагаемое А.Г. Архиповой,­­ - возможность злоупотреблений, выражающихся в немотивированных транзакциях: стороны определят для себя абсолютно надуманные обстоятельства и потери, таким образом осуществляя переводы денежных средств с целью обхода законодательных запретов[[155]](#footnote-155). Возразить на это, наверное, можно тем, что и в отсутствие этого правила стороны могут прибегнуть к различным злоупотреблениям, например, установить максимально отдаленный от «главного» обязательства риск в качестве активирующего события или создать ситуацию, когда аффилированное с одной из сторон лицо (в случае с оговорками по возмещению потерь от требований третьих лиц) предъявит требование к кредитору. Поэтому более годным инструментом в этом случае будет признание таких договоров недействительными в силу мнимости или нарушения запрета на обход закона.

1. Страховой риск

На наш взгляд, события, которые описаны в ст. 406.1 ГК РФ и. например, события, указанные в ст. 933 ГК РФ во многом совпадают. В обоих случаях речь идет о событиях, которые представляют опасность наступления неблагоприятных имущественных последствий[[156]](#footnote-156).

Выделяются так же требования случайности и вероятности страхового риска[[157]](#footnote-157). В возмещении потерь они совершенно необязательны – возможно согласование возмещения потерь в отношении событий, относительно которых *indemnity*-кредитор уверен, что они произойдут. Существует и безрисковое страхование, например страхование жизни, но в нем все равно есть элемент случайности[[158]](#footnote-158).

В случае с возмещением потерь степень случайности может сводиться к минимуму: например, стороны договора поставки согласовали, что покупатель компенсирует поставщику суммы всех таможенных пошлин, при этом поставщик каждый день пересекает границу со страной покупателя много раз с однотипными товарами и точно знает, что у него удержат эти пошлины, но он не хочет нести этот риск и выговаривает возмещение потерь. Элемент случайности тут может заключаться разве что в недобросовестном исполнении своих обязанностей таможенной службой.

Элемент случайности все же не является столь решающим, чтобы не обращать внимание на присутствие схемы «событие, влекущее потери –потери -- компенсация» в обоих случаях. Главная разница, на наш взгляд, заключается в методике расчета страховой стоимости. Страхование предпринимательского риска уже само по себе проблематично, расчеты актуариев в случае с ним всегда носят приблизительный характер[[159]](#footnote-159).

При этом при расчете учитываются факторы, относящиеся преимущественно к самому предпринимателю (объемы коммерческой деятельности, средняя норма прибыли) [[160]](#footnote-160).

Представляется, что в случае с возмещением потерь оценка влияния риска на предпринимательскую деятельность *indemnity*-кредитора будет еще сложнее, поскольку сначала предстоит определить, как именно событие влияет на исполнение обязательства, а затем определить, как именно с учетом условий обязательства (при том, что оно может быть и исполнено) событие повлияет на имущественную сферу кредитора. Эти соображения объясняют, почему ст. 406.1 ГК РФ требует от сторон согласования суммы возмещения или механизма ее определения.

При этом п.2 ст. 406.1 ГК РФ прямо указывает на отказ российского законодателя от принципа *exact protection,* поскольку суммы возмещения не подлежат уменьшению по мотиву несоразмерности в отличие от страхового возмещения, которое в имущественном страховании пропорционально убыткам.

Соответственно, отграничить возмещение потерь от страхования можно по признакам ограниченности интереса кредитора вопросами основного обязательства, сниженным значением элемента случайности в рисках, в отношении которых возмещаются потери и затрудненностью расчетов потерь, которые не соотносятся с принципами актуарных расчетов.

И все же сходство этих институтов нельзя игнорировать. Мы бы скорее назвали ст. 406.1 ГК РФ резервной нормой на случай, если у сторон обязательства не получается застраховаться от риска путем обычного страхования, чем совершенно отличным от страхования инструментом.

Эти сходства позволяют нам говорить о том, что возмещение потерь по российскому праву действительно ближе к страхованию, чем к явлению, которое мы обозначили как гарантийные обязательства, поскольку, во-первых, российский законодатель отказался от воплощения превентивных *indemnity* в российском праве, во-вторых, единственное, что отделяет возмещение потерь от страхования – это сложности в актуарных расчетах последствий рисков *indemnity*-кредиторов, но не существенная разница в механизмах.

2.3.5.3. Взгляд на обязательство indemnity-должника как на ответственность. Цена вопроса

Можно ли применить сказанное нами выше о гарантийных обязательствах к возмещению потерь, и насколько это будет разумным?

Для положительного ответа на этот вопрос нам необходимо проигнорировать сказанное выше относительно разделения превентивных и компенсаторных *indemnity* в общем праве и предположить, что решение российского законодателя не является выбором между этими двумя моделями.

Тогда возможна квалификация возмещения потерь как ответственности за неисполнение обязательства гарантировать ненаступление обстоятельств, влекущих потери (особенно с учетом существования предоставлений *praestare*).

Предположим, что риск материализовался, на стороне кредитора потери, значит, должник допустил нарушение обязательства.

Первое, что можно заметить, что в соответствии с п. 2 ст. 406.1 ГК РФ к подобной ответственности неприменима ст. 333 ГК РФ. Это ухудшает положение должника, поскольку он не может заявлять о несоразмерности реальных потерь кредитора согласованному размеру возмещения.

Однако *indemnity* в его воплощении в общем праве позволяет в некоторых случаях должнику ссылаться на невыполнение требования митигации, на предвидимость потерь кредитора, возможности возмещения из иных источников.

Эти возможности ему блокирует разъяснение, содержащееся в абз. 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, которое исключает применение к возмещению потерь как ст. 15 ГК РФ, так и ст. 393 ГК РФ, к которым могли бы быть применимы эти принципы.

Таким образом, российский законодатель и вслед за ним Верховный Суд, отказались от квалификации обязательств по возмещению потерь в качестве гарантийных обязательств в понимаемом нами смысле.

Если предположить, что Верховный Суд ошибся в своем разъяснении, то, помимо того, что должник может ссылаться на требование митигации и на предвидимость убытков, кредитор должен будет доказать размер убытков.

Для сравнения - размер потерь при противоположной концепции кредитору доказывать не нужно, поскольку он должен быть определен заранее по прямому предписанию закона.

Соответственно, взгляд на возмещение потерь как на ответственность за нарушение гарантийного обязательства будет означать воплощение продебиторского подхода.

В завершение этой линии рассуждений приведем пример дела[[161]](#footnote-161), в котором обсуждалась похожая проблема. Государственное учреждение, управляющее портом, и частный инвестор заключили договор о совместном строительстве терминала для перевалки грузов на территории порта. Одним из пунктов договора было предусмотрено, что инвестор обязуется обеспечит на территории порта перевалку грузов в определенном объеме, за нарушение этого обязательства была установлена неустойка.

Условие об обеспечении перевалки грузов в определенном тоннаже не было выполнено, учреждение обратилось в суд с иском о взыскании неустойки. Ответчик настаивал на том, что тоннаж перевалки грузов не зависел от его действий, а был обусловлен внешними экономическими факторами. Аргументация истца сводилась к тому, что, во-первых, ответчик мог повлиять на тоннаж более активным участием в развитии порта, во-вторых, стороны согласовали условие о возмещении потерь.

Суд отказал в удовлетворении требований истца, сказав, что нормы о возмещении потерь не применятся ретроспективно (договор был заключен до появления ст. 406.1 в тексте ГК), а ответчик не мог напрямую повлиять на тоннаж перевалки.

В общем, это дело наглядно показывает возможное отношение российских судов к гарантийным обязательствам. Представляется, что суд не уделил бы внимания этой проблеме, если бы не прозвучала ссылка на ст. 406.1 ГК РФ. В рассматриваемом казусе суд сослался на ст. 10 ГК РФ и чрезмерную обременительность условия о неустойке для ответчика, при этом суды апелляционной и кассационной инстанций сослались на норму ст. 169 ГК РФ, то есть говорили вообще о ничтожности такой неустойки.

Поэтому подход, признающий возмещение потерь как неустойку за нарушение обязательства гарантировать определенный результат, позволяет должнику избежать ответственности или снизить ее размер.

В свою очередь подход, основанный на рассмотрении обязательства по возмещению потерь как квазистрахового к подобным результатам не приведет, поскольку в российском праве не воплощен принцип *exact protection*.

Таким образом, если исходить из прокредиторского подхода, то квалификация возмещения потерь в качестве квазистрахования более привлекательна, поскольку позволяет кредитору избежать при получении возмещения возражений должника относительно чрезмерности бремени его ответственности, предвидимости убытков для кредитора и отсутствия действий по предотвращению вреда со стороны кредитора.

2.3.5.4. Промежуточные выводы

Изложенные в этом разделе аргументы приводят нас к выводу о том, что возмещение потерь в российском праве скорее ближе к страхованию, поскольку:

1) российский законодатель сделал выбор в пользу компенсаторного возмещения потерь в качестве единственного поименованного варианта существования условий о возмещении потерь;

2) разница между страхованием и возмещением потерь в основном состоит в более сложном определении страховой стоимости во втором случае;

3) рассмотрение возмещения потерь в качестве квазистрахования в большей степени соответствует интересам кредиторов, нежели чем рассмотрение компенсирующей выплаты должника в качестве ответственности за нарушение регулятивной гарантийной обязанности.

* 1. Заверения об обстоятельствах

Институт заверений об обстоятельствах регулируется ст. 431.2 ГК РФ и так же, как и институт возмещения потерь, причисляется к заимствованным из англосаксонских правопорядков институтам[[162]](#footnote-162). В случае с институтом, регулируемым ст. 431.2 ГК РФ ближайшим аналогом российские исследователи видят англосаксонский институт *representations and warranties[[163]](#footnote-163)*.

Эта конструкция представляет для нас интерес, поскольку в абз. 3 п. 1 постановления Пленума от 22 ноября 2016 г. № 54 Верховный Суд называет ее в качестве примера обязательств, в которых должник обязуется гарантировать наступление или ненаступление определенного факта.

В свою очередь, в абз. 3 п. 34 постановления Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 Верховный Суд указывает на то, что ответственность лица, давшего заверения является договорной и регулируется предписаниями гл. 25 ГК РФ.

В совокупности эти разъяснения приближают нас к тому, что заверения об обстоятельствах – пример гарантийного обязательства, поскольку должник обязуется гарантировать определенный факт, а затем отвечает по правилам о договорной ответственность, если факт осуществится.

Далее мы рассмотрим, как этот институт устроен в правопорядках общего права, и какое воплощение он получил в российском праве.

2.4.1. Representations и warranties в общем праве

 В английском праве заверения (*representations*) – это заявления о фактах, наличных или имевших место в прошлом, которые одна из сторон договора делает, чтобы побудить другую к заключению договора или совершению какого-либо действия[[164]](#footnote-164).

На случай, если такие заверения оказываются недостоверными, прецедентное право дает стороне договора, полагавшейся на достоверность сделанных другой заверений, аннулировать его (*to rescind*)[[165]](#footnote-165). Наряду с этим средством защиты английское право устанавливает деликтную ответственность стороны, сделавшей недостоверное заверение в размере негативного интереса пострадавшей стороны[[166]](#footnote-166).

При этом до принятия Закона о недостоверных заверениях (*Misrepresentations Act*) в 1967 году убытки с предоставившего недостоверные заверения лица можно было взыскать только в случае, если оно сделало недостоверное заверение умышленно, то есть обмануло своего контрагента[[167]](#footnote-167).

Впоследствии после разрешения *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd* появилось и право требовать убытков от неосторожного предоставления недостоверного заверения. Это правило было воплощено далее в Законе о недостоверных заверениях[[168]](#footnote-168). Наконец, общее право знает и категорию недостоверных заверений, сделанных невиновно, но вследствие их предоставления закон не дает потерпевшей стороне взыскать убытки – единственное доступное в таком случае средство защиты – аннулирование договора[[169]](#footnote-169).

Таким образом, заверения в общем праве, хотя и косвенно влияют на правоотношения сторон договора, не являются условиями договора, а ответственность за предоставление ложных заверений носит деликтный характер или влечет последствия, сходные с оспариванием сделки по мотиву заблуждения[[170]](#footnote-170).

В свою очередь под понятием *warranties* в англосаксонских правопорядках понимаются договорные условия, в соответствии с которыми одна из сторон обязуется гарантировать наличие или отсутствие определенных обстоятельств. В случае, если неблагоприятный для кредитора факт материализовался, должник будет отвечать за нарушение договора[[171]](#footnote-171).

Проблема разграничения этих двух институтов в общем праве происходит из правила *parol evidence*, которое запрещает стороне ссылаться на переговоры или заявления сторон, которые не были включены в текст договора[[172]](#footnote-172).

При этом риски, которые попадают в сферу применения правил о заверениях и гарантиях довольно сходны. Х. Бил приводит два примера судебных споров о качествах автомобилей: в первом (*Oscar Chess Ltd v Williams*) ответчик заверил истца в том, что покупаемый истцом автомобиль был произведен в 1948 году, хотя на самом деле он был произведен в 1939 году; во втором (*Dick Bentley Productions Ltd v Harold Smith (Motors) Ltd*) продавец заверил покупателя в том, что пробег автомобиля на момент покупки составлял 20 000 миль, впоследствии выяснилось, что пробег составил 100 000 миль[[173]](#footnote-173).

В первом случае суды пришли к выводу о том, что продавец сделал заверение, а во втором – что продавец дал гарантию[[174]](#footnote-174). Критерием для разграничения было то, что в первом случае продавец имел разумные основания предполагать, что сообщаемые им сведения были достоверными, а во втором – продавец сообщал о факте, знание о котором ему вменялось в силу договорных отношений между сторонами[[175]](#footnote-175).

Граница между этими двумя случаями представляется едва ощутимой, что может быть связано с тем, что до принятия Закона о недостоверных заверениях 1967 года не существовало ответственности за неосторожное недостоверное заверение, вследствие чего истцы пытались доказать существование отношения гарантии между сторонами[[176]](#footnote-176). Соответственно, во многом сферы применения институтов пересекаются.

Появление в судебной практике подхода о признании неосторожных недостоверных заверений в качестве гарантий при существовании пробела в действующем праве косвенно подтверждает наш тезис о том, что гарантийные обязательства нужны там, где позитивное право не позволяет добиться нужного одной из сторон объема ответственности контрагента.

Еще один существующий способ отграничения заверений от гарантий в общем праве – это наличность обстоятельства к моменту осуществления заверения. Так, заверение можно сделать только в отношении событий прошлого или настоящего, события будущего можно только гарантировать[[177]](#footnote-177).

Нечеткость границ между двумя институтами прослеживается в еще большей степени вследствие появления в Англии современной судебной практики, которая начала признавать заявления о тех или иных обстоятельствах в качестве дополнительных (*collateral*) соглашений о гарантиях[[178]](#footnote-178). Надлежащим тестом для разграничения заверений и гарантий в подобных случаях является воля сторон: если сторона, которую заверяют в чем-либо, специально оговаривает такое заверение и в его отсутствие откажется заключить договор, то имеет место гарантия, но не заверение[[179]](#footnote-179). Если проводить аналогию с российским правом, условие о гарантии должно быть существенным для одной из сторон условием по смыслу ст. 432 ГК РФ.

Но все же мы можем выделить следующие общие правила, которые помогут нам отграничивать заверения от гарантий в общем праве:

1. заверения относятся к фактам прошлого или к наличным к моменту заключения договора обстоятельствам, гарантии же могут относиться и к будущим событиям;
2. заверения предшествуют заключению договора и, по общему правилу, не имплементируются в текст договора, гарантии в свою очередь всегда должны составлять либо отдельное соглашение сторон, либо включаются в основной договор, в котором происходит распределение рисков;
3. недостоверность заверений влечет за собой деликтную ответственность в размере негативного интереса пострадавшей стороны, ответственность за недостоверность сведений, в отношении которых предоставлена гарантия носит договорный характер и исчисляется в размере позитивного интереса стороны, в пользу которой дана гарантия.

При этом мы установили, что риски, от которых сторону защищают заверения и гарантии во многом сходны, а позитивное право не позволяет посредством института заверений установить ответственность за будущие обстоятельства. Таким образом, сторона, которой необходимо получить защиту на случай недостоверности сведений, относящихся к будущему, должна прибегнуть к согласованию в договоре гарантий. Следовательно, в отношении гарантий, которые очень близки к явлению, которое мы обозначили как гарантийные обязательства, выполняется наш тезис о необходимости их для расширения сферы ответственности сторон договора там, где этого требует оборот.

2.4.2. Заверения об обстоятельствах в российском праве. Модель гарантий

С момента появления в Гражданском кодексе ст. 431.2 появилось достаточное количество работ, которые рассматривают отдельные практические проблемы применения норм о заверениях об обстоятельствах[[180]](#footnote-180).

Не вдаваясь в практику применения ст. 431.2 ГК РФ, мы бы хотели обратить внимание на один важный для цели настоящего исследования момент.

Конструкция заверений об обстоятельствах, воплощённая в тексте ст. 431.2 ГК РФ, во многом отличается от англосаксонского института заверений.

С.Л. Будылин указывает на то, что российский законодатель в ст. 431.2 ГК РФ смешал представления о заверениях и о гарантиях[[181]](#footnote-181). Такое смешение объясняется автором тем, что, во-первых, в п. 1 ст. 431.2 ГК РФ сделана ссылка на неустойку, то есть характерный для договорной ответственности инструмент, во-вторых, тем, что в п.2 ст. 431.2 установлены последствия, сходные, например, с нарушением требования к качеству товара в договоре купли-продажи, в-третьих, тем, что п. 4 ст. 431.2 ГК РФ в качестве общего правила устанавливает безвиновную ответственность стороны, предоставившей недостоверные заверения, которая не соответствует правилам о генеральном деликте, установленным ст. 1064 ГК РФ[[182]](#footnote-182).

Примечательно, что цитируемая здесь работа автора была написана до принятия постановления Пленума Верховного Суда от 25.12.2018 № 49, где в абз. 4 п. 34 говорится об установлении договорной ответственности лица, давшего заверение, на случай их недостоверности.

Мы склонны в этом указании видеть разрешение упомянутого С.Л. Будылиным смешения в пользу конструкции гарантий. Написанный уже после принятия Постановления № 49 комментарий А.Г. Карапетова к ст. 431.2 ГК РФ также исходит из того, что Верховный Суд скорее определился с тем, что в ст. 431.2 имеются в виду особого рода гарантийные обязательства и договорная ответственность за их нарушение[[183]](#footnote-183).

На первый взгляд, такая квалификация исключает сомнения относительно смешения деликтной и договорной модели, а сфера применения ст. 431.2 исчерпывается только гарантиями (*warranties*), но не включает заверения (*representations*). Конечно, это контринтуитвный вывод с учетом названия обсуждаемой статьи, как указывает С.Л, Будылин, оно скорее ориентирует на деликтную модель[[184]](#footnote-184).

Но мы все же можем найти ему объяснение в том, что в российском праве отсутствует правило *parol evidence.* Правила п. 2 ст. 431 ГК РФ позволяют учитывать при толковании договоров переписку сторон и сопутствующие заключению договора обстоятельства во взаимоотношениях сторон. Данное одной из сторон заверение в ходе переговоров вполне может быть квалифицировано как договорное условие, вне зависимости от его отсутствия в тексте договора.

На неудовлетворительное разрешение образовавшегося смешения указывает и М.И. Лухманов в работе, написанной уже после принятия Постановления № 49. Он говорит о том, что установление презумпции заведомо ложного сообщения недостоверной информации не позволяет получить полноценную гарантию (по выражению М.И. Лухманова «страховку»), поскольку презумпция оспорима по мотиву наличного или вмененного знания реципиента[[185]](#footnote-185). Деликтная ответственность также встречает на своем пути препятствие в виде безразличности знания реципиента о недостоверности заверений при их заведомой ложности[[186]](#footnote-186).

В общем праве возражение о знании реципиента гарантии о ложности ее сведений не доступно лицу, предоставившему такую гарантию, поскольку стороны включили гарантию в свой договор, тем самым согласившись с тем, что риск недостоверности информации даже при знании реципиента лежит на стороне, предоставившей гарантию[[187]](#footnote-187).

Поскольку Верховный Суд выбрал модель гарантий, то по всей видимости, мы должны и здесь говорить о безразличности знания реципиента о недостоверности информации.

Однако при таком толковании становятся бессмысленными положения абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ и п. 4 ст. 431.2 ГК РФ, которые вводят дифференциацию подходов при знании реципиента о недостоверности сведений. Таким же бессмысленным становится и разъяснение, данное в п. 35 Постановления № 49.

 Мы согласны, что в абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ говорится скорее о знании реципиента, но не лица, дающего гарантию. Но мы не можем согласиться с тем, что такое толкование – следствие деликтной природы ответственности за недостоверность заверений, поскольку российский законодатель отказался от деликтной теории.

Обратим тут внимание на то, что абз. 2 п. 34 Постановления № 49 указывает на родственность гарантий и норм о качестве товара из главы 30 ГК РФ, которые, например А.Д Рудоквас называет «вмененными гарантиями»[[188]](#footnote-188).

Пункт 1 ст. 475 ГК РФ дает продавцу возражение о знании покупателя о недостатке только в том случае, если продавец специально оговорил такой недостаток. Это, с точки зрения буквального толкования п.1 ст. 475 ГК РФ, дает основания полагать, что в отсутствие оговорки о наличии недостатка продавец отвечает и за те недостатки, о которых покупатель знал[[189]](#footnote-189). Как было показано выше, сама по себе категория качества товара была призвана смягчить принцип *caveat emptor*, при котором знание или вменение знания о недостатках исключают предъявление требований об их исправлении или отказе от договора, соразмерного уменьшения покупной цены.

Однако установление абсолютной гарантии качества может привести к игнорированию недобросовестного поведения покупателя. Контринтуитивным представляется решение, при котором покупатель, которому известно о наличии недостатков, получает защиту. Более того, судебная практика исходит из того, что и в тех случаях, когда покупатель мог установить наличие недостатка до заключения договора, он не должен получать защиту[[190]](#footnote-190).

Несмотря на это, мы вполне можем помыслить себе ситуацию, когда покупателю необходимо снизить издержки по проведению проверки качества товара и избежать ситуации вмененного знания о недостатках. Принцип свободы договора должен допускать и перенесение с покупателя на продавца риска знания о недостатке. Некоторые пограничные ситуации позволяют нам понять, когда это может быть нужно обороту. В.В. Байбак приводит пример поставки некачественной стали, использование которой в производстве приводит к убыткам покупателя[[191]](#footnote-191). Автор предлагает распределить убытки между сторонами и приводит мнение Н.Д. Егорова, заключающееся в перенесении риска недостатка на покупателя полностью в силу вмененного знания о недостатке[[192]](#footnote-192). Но вполне возможно, что в этой ситуации покупатель может подозревать о наличии недостатка или даже быть уверенным в нем, но в силу отсутствия возможности совершить сходную сделку с другим контрагентом или неблагоприятной ситуации на рынке, он вынужден приобрести сталь у своего контрагента. Возможность материализации недостатка носит вероятностный характер, и если, например, в 50% случаев он не проявится, то покупателю вполне может быть интересна такая сделка. При этом покупателю может быть важна минимизация последствий такой материализации.

Если нормы главы 30 ГК РФ не дают покупателю надлежащего инструмента для этого, то возможно согласование заверения об отсутствии недостатка поможет достичь необходимой цели. Однако и в этом случае в условиях действующей редакции ст. 431.2 мы обнаруживаем препятствия.

А.Г. Карапетов в комментарии к ст. 431.2 ГК РФ говорит о том, что знание реципиента о недостоверности заверения однозначно исключает ответственность лица, давшего заверения[[193]](#footnote-193).

При всем расхождении такого подхода к гарантии, установленной ст. 431.2 ГК РФ с существующим в англосаксонских правопорядках, мы не можем игнорировать положения абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ и, по всей видимости, должны говорить, что законодатель ограничил такую гарантию случаями знания реципиента о ложности заверения. Подобное ограничение оправдывается требованием добросовестности[[194]](#footnote-194).

Такое решение не в полной мере снимает с реципиента издержки по проведению *due diligence*, хотя снижение таких издержек и А.Г. Карапетовым рассматривается как одна из причин согласования заверений об обстоятельствах[[195]](#footnote-195).

Более того, сам автор сразу после утверждения о том, что знание реципиента исключает ответственность заверяющей стороны, приводит пример, где покупатель акций провел *due diligence* и получил знание о налоговом споре с участием компании[[196]](#footnote-196). Пример А. Г. Карапетова, конечно, не подразумевает действительного знания, но имеет в виду некое подозрение реципиента о наличии налогового правонарушения.

Но грань между подозрением в наличии налогового спора и знанием о наличии налогового правонарушения, на наш взгляд, довольно тонкая. Ведь если реципиенту удалось узнать об обстоятельствах налогового спора, из этого эвентуально может следовать знание о наличии налогового правонарушения, поскольку не составляет особого труда применить положения налогового законодательства к таким обстоятельствам.

В таком случае заверение об отсутствии налогового правонарушения будет ближе к условию о возмещении потерь – стороны осознают наличие некоего обстоятельства и хотят застраховаться от его последствий.

Даже если мы тут не правы, и следует различать случаи точного знания и простого подозрения, то во всяком случае не следует сразу говорить о недобросовестности реципиента, но, возможно, имеет смысл задуматься о переквалификации заверения на условие о возмещении потерь, в котором знание кредитора не принципиально для возможности кредитора потребовать возмещения.

Правда, в таком случае мы вынуждены исключить и ответственность за нарушение обязанности гарантировать достоверность, поскольку это разойдется со сделанным нами выше выводом о близости возмещения потерь к страхованию.

Таким образом, исключение ответственности заверяющей стороны при положительном знании реципиента можно оправдать требованиями добросовестного поведения и в концепции гарантии, нам необязательно прибегать для этого к правилам о генеральном деликте. При этом следует иметь в виду, что не всегда, когда сторона желает перенести риск известного ей события на своего контрагента, она действует недобросовестно. Верно, что такое перераспределение не будет в полной мере заверением, но оно точно не должно караться отказом в защите во всех случаях.

1. Отграничение гарантийных обязательств от обеспечительных конструкций

Ряд рассмотренных нами конструкций имеют сходство со способами обеспечения обязательств.

Выше мы говорили, например, о *Grantivertrag --* особом договоре, обязательство должника по которому заключается в компенсации потерь от наступления определенного события.

Но если таким событием является неисполнение обязательства, то налицо смешение с известными нам обеспечительными конструкциями, например, с поручительством и независимой гарантией[[197]](#footnote-197).

Более того, термин «гарантийное обязательство» используется Ю.В. Байгушевой для описания обязательства гаранта по независимой гарантии[[198]](#footnote-198), что терминологически сближает рассматриваемую нами концепцию.

Обращает на себя внимание и то, что *expressis verbis* ст. 368 ГК РФ не ограничивает перечень активирующих событий для обязательства из независимой гарантии, одним лишь неисполнением принципалом своего обязательства перед принципалом. В свою очередь и ст. 406.1 ГК РФ, не содержа в себе указания на нарушение обязательства третьим лицом, вполне допускает его. Таким образом, мы наблюдаем странную ситуацию, когда институт, названный личным обеспечением, позволяет защититься и от иного риска, помимо неисполнения обязательства перед бенефициаром; а институт, который направлен на предотвращение атипичных для обязательства рисков, за которые обычно стороны не несут ответственность, превращается в обеспечительную конструкцию. Эти доводы, на наш взгляд, подчеркивают близость этих конструкций.

Сразу подчеркнем здесь, что практическую ценность на наш взгляд имеет только разграничение личных обеспечений и гарантийных обязательств, где риск конструируется как неисполнение обязательства третьим лицом – должником лица, которое одновременно является кредитором и в основном, и в гарантийном обязательстве. Поскольку в этом случае перед нами встает вопрос квалификации – применять, например, нормы ст. 406.1 ГК РФ или нормы о поручительстве.

Обсуждение же тех гарантийных обязательств, где риск не связан с исполнением договора третьим лицом, в качестве обеспечительных будет иметь ценность только с точки зрения учебной классификации. Это связано с тем, что для того, чтобы признать обеспечением те явления, которые не добавляют дополнительную к должнику имущественную массу, мы должны исходить из широкого понимания обеспечений, как вообще всякого полезного для цели исполнения обязательства явления[[199]](#footnote-199).

* 1. Гарантийные обязательства на случай неисполнения обязательства третьим лицом и личные обеспечения

Если мы абстрагируемся от рассмотренных конструкций и сконструируем обязательство отвечать за неисполнение третьим лицом обязательства перед кредитором в гарантийном обязательстве, получим конструкцию, очень напоминающую поручительство, если не идентичную с ним.

Со сходными проблемами сталкивается и англосаксонская доктрина[[200]](#footnote-200). Например, в одном из современных исследований обеспечительных обязательств в английском правопорядке *indemnity* посвящен раздел, начинающийся с проблемы отграничения от личных обеспечений – гарантии (*guarantee*) и поручительства (*suretyship*)[[201]](#footnote-201).

К числу отличий авторы относят то, что, во-первых, обязательство *indemnity*-должника не зависит от обязательства должника в основном обязательстве в части действительности и прекращения, то есть неакцессорно, во-вторых, у *indemnity*-должника нет права на регресс и суброграцию, в-третьих, нет процессуальных или материальных солидаритета или субсидиарности – *indemnity*-кредитор может сразу предъявить требование к *indemnity*-должнику[[202]](#footnote-202).

Представляется, что для российского права не все эти критерии не являются надежными, поскольку независимая гарантия по российскому праву практически неакцессорна[[203]](#footnote-203). В независимой гарантии также нет процессуального или материального солидаритета, поскольку ст. 386 ГК РФ связывает предъявление требования к должнику только лишь с наступлением определенных обстоятельств, но не с предварительным или одновременным предъявлением требования к основному должнику[[204]](#footnote-204).

Таким же ненадежным является и критерий отсутствия регресса и суброгации: в российском праве у *indemnity*-должника согласно п. 4 ст. 406.1 ГК РФ[[205]](#footnote-205) есть право на суброгацию в отношении убытков, причиненных неправомерными действиями третьего лица (представляется, что неправомерным действием, упомянутым в указанном пункте, вполне может быть и неисполнение обязательства).

При указании на эти же различия У. Дробниг причисляет *indemnity* к личным обеспечениям[[206]](#footnote-206). Более того, непосредственно указывают на применение правил о поручительстве к *indemnity* Гражданские кодексы Нидерландов и Италии[[207]](#footnote-207).

Если мы уйдем от частных признаков и попробуем сконцентрироваться на концептуальных, то мы можем найти более или менее сносный критерий – в обеспечительных обязательствах должник исполняет регулятивную обязанность по предоставлению эквивалента исполнения должника кредитору, а в гарантийных обязательствах регулятивная стадия либо фингируется, либо безразлична при материализации риска, принципиальна в них охранительная стадия, которая и направлена на предотвращение последствий материализации риска для кредитора.

Хорошо описывает это различие Ю.В. Байгушева, говоря о том, что обязанность гаранта возникает вследствие неисправности должника в основном обязательстве, но не неисправности гаранта[[208]](#footnote-208).

Вместе с тем это различие кажется довольно схоластичным, если мы посмотрим на конечный результат согласования в качестве риска, от которого защищает кредитора должник в гарантийном обязательстве, неисполнения обязательства третьим лицом. Кредитор получит дополнительную имущественную массу, за счет которой сможет удовлетвориться при неисправности основного должника.

Основной разницей будет режим возмещения, ведь если в гарантийных обязательствах должник отвечает за нарушение своей регулятивной обязанности гарантировать определенное положение вещей, то в классических личных обеспечениях он исполняет регулятивную обязанность по предоставлению того, чего не предоставил должник.

Представляется, что сущностных отличий между этими двумя режимами нет. В случае с поручительством поручитель, если основное обязательство является денежным, будет обязан предоставить кредитору то же предоставление, что и основной должник, или предоставить его денежный эквивалент, в случае если обязательство имеет предмет, отличный от денег в совокупности с убытками, причиненными неисполнением. В случае с неисполнением обязанности гарантировать исполнение, должник будет обязан компенсировать позитивный интерес кредитора (п. 2 ст. 393 ГК РФ), то есть, сумма убытков будет включать в себя как сумму неполученного от основного должника предоставления, так и иные убытки кредитора, вызванные неисполнением.

Однако в случае с гарантийными обязательствами возможно уже упомянутое нами в разделе про возмещение потерь обсуждение снижение ответственности гарантирующей стороны, следующее из неосуществления кредитором митигации, либо из предвидимости убытков для него.

Поэтому для целей наиболее полной защиты кредитора, характерной для обязательственного права в целом и для обеспечительных конструкций тем более, следует квалифицировать гарантийные обязательства, риском в которых является неисполнение обязательства третьим лицом, как личные обеспечения – поручительство или независимую гарантию.

* 1. Гарантийные обязательства на случай неисполнения обязательства должником гарантийного должника

Выше мы уже упоминали делькредере в качестве одного из примеров гарантийных правоотношений.

Применительно к делькредере до появления постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 существовала дискуссия относительно того, является ли оно поручительством[[209]](#footnote-209).

Аргументация, которая приводится против такой квалификации, строится на том, что при согласовании делькредере гарантийный должник не отвечает за должника гарантийного кредитора, но отвечает за собственного должника[[210]](#footnote-210).

Таким образом, к имущественной массе основного должника имущественная масса гарантийного кредитора не добавляется, вообще никакой мультипликации источников удовлетворения интереса кредитора не происходит, просто увеличивается объем ответственности комиссионера.

Поэтому гарантийные обязательства наподобие делькредере, хотя и имеющие в качестве гарантируемого риска исполнение некоего обязательства, но не дающие гарантийному кредитору дополнительный источник удовлетворения, мы должны отграничивать от личных обеспечений – никакой конкуренции между нормами тут быть не должно.

Чуть сложнее дело обстоит с заверениями об обстоятельствах. Личные обеспечения всегда имеют активирующее событие в виде неисправности должника, такое событие неизбежно относится к будущему. Заверения в отношении будущих фактов дать нельзя, поэтому бессмысленным кажется заверение наподобие «заверяю, что твой должник исполнит».

Однако если такое заверение сконструировать как гарантию платежеспособности, например «я заверяю, что предмет, который должник обязался тебе передать не погиб», то мы можем наблюдать хоть и опосредованное, но добавление источников удовлетворения для кредитора: если предмет действительно погиб, то вместо него он получит стоимость этого предмета в виде убытков от заверителя. А поскольку за убытки от гибели предмета отвечает еще и основной должник, то налицо приращение имущественных масс. Следовательно, в определенных вариациях заверения все-таки могут пересекаться с личными обеспечениями. Представляется, что и тут выбор нужно делать в пользу норм о таких личных обеспечениях.

Таким образом, при всем сходстве личных обеспечений с гарантийными обязательствами при конкуренции применимых норм выбор скорее нужно делать в пользу норм о личных обеспечениях. Такой выбор связан с тем, что при направленности на достижение одной и той же цели в обоих случаях – мультипликации источников удовлетворения кредитора, в случае с гарантийными обязательствами возможна недостаточная компенсация интереса кредитора вследствие применения положений о гражданско-правовой ответственности.

Последовательное отграничение гарантийных обязательств от обеспечительных позволит нам создать логичную картину, где в первом случае мы имеем дело с защитой кредитора от атипичных рисков, косвенно влияющих на исполнение основных обязательств, и увеличением объема ответственности должника, а во втором случае мы говорим о добавлении к имущественной массе должника по основному обязательству имущественной массы обеспечительного должника.

Заключение

Рассмотрев концепцию предоставлений *praestare*, историю развития институтов ответственности за эвикцию и недостатки вещи, мы пришли к принципиальной возможности существования особого рода обязательств, существо которых заключается в гарантировании определенного результата при иррелевантности действий должника для такого результата.

Сопоставив взгляд на такие отношения как на обязательственные с концепцией В.А. Белова об относительных гарантийных правоотношениях, мы пришли к выводу, что обе концепции вызывают одинаковые вопросы и возражения. Но в отношении обязательственной концепции существует контраргумент, связанный с наличием предоставлений *praestare*.

Далее мы рассмотрели ряд примеров гарантийных обязательств, в континентальном праве и пришли к тому, что для отечественного правопорядка, генетически близкого к романо-германским, такие обязательства не будут являться чем-то чуждым. Мы также объединили гарантийные обязательства компенсационного рода понятием индемнификации, для того, чтобы в дальнейшем различать гарантию и ответственность за ее нарушение или компенсацию *ex post*.

Рассмотрение института возмещения потерь привело нас к выводу о том, что он ближе к страхованию, нежели чем к гарантийным обязательствам, которые заключаются в ответственности за объективный факт. Однако возмещение потерь расширяет сферу ответственности должника в обязательстве и позволяет добиться удовлетворения интереса кредитора, который бы ему не был доступен в обычном обязательстве, поэтому двум обозначенным признакам гарантийных обязательств возмещение потерь все же соответствует. К тому же обозначение этого института в качестве особого гарантийного обязательства позволяет преодолеть возражения, связанные с нарушением норм о специальном субъекте на стороне страховщика. Для того, чтобы выдерживать эту границу страховой интерес всегда должен ограничиваться целями исполнения основного обязательства. Вполне возможно, что в дальнейшем произойдет конвергенция возмещения потерь и страхования, которая исключит требование специального субъекта, как это произошло с независимой гарантией.

Рассмотрение института заверений и гарантий привело нас к выводу о том, что российский законодатель, выбрав модель гарантий, допустил существование гарантийных обязательств, подразумевающих несение ответственности за определенное объективное положение вещей (в данном случае достоверность или недостоверность сведений).

Наконец, мы провели разграничение гарантийных обязательств и личных обеспечений, что привело нас к выводу о желательности выбора норм об обеспечениях при конкуренции их с нормами об отдельных гарантийных обязательствах.

Список использованной литературы

1. **Нормативные правовые акты**
	1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: от 30.11.1994 г. № 51- ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – ст. 3301. – (ред. от 09.03.2021). – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14- ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 24. – ст. 410. – (ред. от 09.03.2021). – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
2. **Судебная практика**
	1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	2. Постановление Пленума Верховного Суда от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении». – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	3. Постановление Пленума Верховного Суда от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан». – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	5. Постановление от 19.08.2019 № С01-673/2019 по делу № А40-230044/2018 / Суд по интеллектуальным правам. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	6. Определение от 27.08.2019 № 41-КГ19-19 / Верховный Суд Российской Федерации [Судебная коллегия по гражданским делам]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
	7. Постановление от 25.09.2018 по делу № А56-70176/2017 / Арбитражный суд Северо-Западного округа. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
3. **Специальная литература**
	1. **Книги**
		1. Агарков, М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
		2. Бевзенко., Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия). – М.: Статут, 2015.
		3. Белов, В.А. Гражданское право в 4 т. Том IV в 2 кн. Особенная часть Относительные гражданско-правовые формы. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы: учебник для вузов / В.А. Белов. – 2-е изд. перераб. И доп. – Москва: Юрайт, 2020. – 443 с.
		4. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. [Электронный ресурс]. М.: Инфотропик Медиа, 2017. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=33259768805009217494541565&cacheid=550655868DA49C439D561DCCBDE4150D&mode=splus&base=CMB&n=18404&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#2h3re0c1wz8> (дата обращения: 05.05.2021).
		5. Вебер, Х. Обеспечение обязательств. Wolters Kluwer Russia. 2009.
		6. Виндшейд, Б. Об обязательствах по римскому праву. – СПб.: Типография А. Думашевского, 1875. – 591 с.
		7. Дождев, Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 1996. – 704 с.
		8. Иоффе, О.С. Обязательственное право. – М.:Юрид. лит., 1975. – 880 с.
		9. Иоффе, О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955. – 311 с.
		10. Карапетов, А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. [Электронный ресурс]. М.: Статут. 2005.

URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=9204&dst=100007&date=15.04.2021> (дата обращения: 05.05.2021).

* + 1. Мейер, Д.И. Русское гражданское право. – М.: Лань. 2014. – 788 с.
		2. Митюков, А.К. Ответственность продавца за эвикцию в историко-сравнительном освещении / А.К. Митюков. – Киев: Типография Императорского Университета Св. Владимира Акц. О-ва печ. и изд. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1906. – 153 с.
		3. Пешкова Х.В., Митричев И.А., Лысенко Т.И., Непринцева Н.В. Комментарий к Закону РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2018.
		4. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. – 7-е изд., стереот. М.: Статут, 2016. – 351 с.
		5. Покровский, И.А. История римского права [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2003. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_43.html#92> (дата обращения: 05.05.2021).
		6. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2003. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/9/page_50.html> (дата обращения: 05.05.2021).
		7. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право / Предисловие докт. юрид. наук, проф. В. Ф. Попондопуло. Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 576 с.
		8. Скловский, К.И. Сделка и ее действие. 4-е издание [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2019. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=18797&dst=1000000001&date=15.04.2021> (дата обращения: 05.05.2021).
		9. Степанов, И.И. Опыт теории страхового договора. Казань : Унив. тип., 1875. – 228 с.
		10. Церковников, М.А. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя. М.: Статут, 2016. – 136 с.
		11. Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. М.: Издательство иностранной литературы. 1950. – 483 с.
		12. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2: Учебник/ под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. – 1040 с.
		13. Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1899. – 212, VI с. – (Приложение к журналу «Вестник права» № 6 и 7 за 1899 г.).
		14. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. – 1425 с.
		15. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание]/ Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017.
		16. Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.
		17. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. – 1469 с.
		18. Римское частное право: учебник / коллектив авторов: под ред. И.Б, Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Кнорус. 2021. – 608 с.
	1. **Иностранная литература**
		1. Andrews, J., Millet, R. Law of Guarantees. London: Thomson Reuters, 2015. – 1153 pp.
		2. Beale, H. Chitty on Contracts 32nd Ed. Consolidated Mainwork Incorporating Second Supplement. London: Sweet & Maxwell, 2017.
		3. Borga, N. La Qualification de Garantie Autonome [Электронный ресурс]. URL: <http://www.glose.org/mem001html.htm> (дата обращения: 05.05.2021).
		4. Courtney, W. Contractual indemnities. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011. – 368 pp.
		5. Dannemann, G., Schulze, R. German Civil Code. Article-by-Article Commentary. Munich: C.H. Beck, 2020. – 2129 pp.
		6. Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D. et al. European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Munich: Sellier European Law Publishers, 2008. – 648 pp.
		7. Hübner R. A History of Germanic Private Law. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2000. – 788 pp.
		8. Kröll S., Mistelis L., Viscasillas P.P. UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG). Munich: C.H. Beck, 2018. – 1360 pp.
		9. McMeel, G. McMeel on The Construction of Contracts (3rd Edition). London: Oxford University Press, 2017. – 912 pp.
		10. Neme Villarreal, M.L. Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo : análisis desde la tradición del derecho civil / Martha Lucía Neme Villarreal. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2018. – 58 pp.
		11. Peele, E. Treitel on the Law of Contract. 14th ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.
		12. Schwenzer, I., Hachem, P., Kee, C. Global Sales and Contract Law. New York: Oxford University Press, 2012. – 1072 pp.
		13. Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009. – 571 pp.
		14. Zimmerman, R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Clarendon Press, 1996. – 1312 pp.
	2. **Статьи**
		1. Архипова, А.Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «За» или «Против»? // Вестник гражданского права. – 2012. – No 4. С. 158–183.
		2. Архипова, А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 65 – 87.
		3. Байбак, В.В. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?rnd=B9B998B135DEB264020AAB7236662BEA&req=doc&base=CJI&n=80624&REFFIELD=134&REFDST=100059&REFDOC=132320&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D71#1v8a5ltc57m> (дата обращения: 05.05.2021).
		4. Байбак, В.В., Ильин, А.В., Карапетов, А.Г., Павлов, А.А., Сарбаш, С.В. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 №54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской̆ Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. №3. С. 80-137.
		5. Бевзенко, Р.С. Делькредере [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=45027&dst=1000000001&date=15.04.2021> (дата обращения: 05.05.2021).
		6. Бевзенко, Р.С. Новеллы судебной практики в сфере поручительства. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 46 - 59, № 12. С. 86 - 100; 2013. № 1. С. 74 - 85, № 2. С. 60 - 73, № 3. С. 72 - 86, № 4. С. 95 - 118, № 5. С. 126 - 140, № 6. С. 130 - 151. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=75780&dst=100738&date=15.04.2021> (дата обращения: 05.05.2021).
		7. Белов, В.А. Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений) // Законодательство. 2008. № 7.
		8. Богданов, Д. Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex Russica. – 2017. –№ 5 (126). – С. 174–193.
		9. Василевская, Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву // Lex Russica. – 2017. – No 5 (126). – С. 194–204.
		10. Воронин, Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 193 – 208.
		11. Егоров, А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241 - 274.
		12. Жужжалов М.Б. Природа ответственности за эвикцию [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2014. № 6. URL:https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=84053&dst=100009&date=15.04.2021 (дата обращения: 05.05.2021).
		13. Карапетов А.Г. Правовая природа и последствия нарушения ковенантов в финансовых сделках // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей / отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2011. Вып. 1. C. 106-168.
		14. Кратенко М.В., Луйк О.Ю. Современная модель компенсационного страхования (indemnity insurance) и перспективы ее воплощения в российском праве [Электронный ресурс]// Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 4/ URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=133703&dst=1000000001&date=15.04.2021> (дата обращения: 05.05.2021).
		15. Крашенинников Е.А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговом праву: сборник научных трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова; Ярославль: ЯрГУ, 2005. Вып. 12. С. 5-18.
		16. Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ [Электронный ресурс] // Закон. 2019. № 7. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=100741309508567019724720206&cacheid=9766A57CBCB4A9BEDAE83A854CAB20A1&mode=splus&base=CJI&n=125164&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#24pxdx5p3k9> (дата обращения: 05.05.2021).
		17. Паккиони, Д. Понятие обязательства: от Ф.К. фон Савиньи до германского гражданского уложения // Древнее право: Научно-практический журнал. 2016. №. 2 (34). С. 184-209.
		18. Рудоквас, А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2017. № 2. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=164690519103258748185651765&cacheid=B56E292E134ECBF5D1CCCF68EC2A476C&mode=splus&base=CJI&n=105539&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#1fd3xf1v5d2> (дата обращения: 05.05.2021).
		19. Серебровский В.С. Страховой интерес в Гражданском Кодексе // Право и жизнь. 1924. №3. С. 12-22.
		20. Томсинов, А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в Российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 91–111.
		21. Пшеничников, М. А. Правовая природа договора гарантии // Опыты цивилистического исследования : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. – М. : Статут, 2018. – Вып. 2. – С. 339–367.
		22. Шевченко, А.С., Шевченко, Г.Н. Гражданско-правовая ответственность: понятие, формы, виды, основание // Gaudeamus igitur!: сб. статей к юбилею А.А. Иванова. М.: Издательская группа «ЗАКОН», 2020. – С. 365-407.
	3. Иностранные статьи
		1. Drobnig, U. The law governing credit security // Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code. Legal Affairs Series. JURI 103 EN. 1999. – pp. 55-79.
		2. Mayr, R. Praestare // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung Vol. 42 (1). 1922. – pp. 198-227.
		3. Schwenzer, I., Tebel, D. Suspicions, mere suspicions: non-conformity of the goods? // Unif. L. Rev., Vol. 19, 2014. – pp. 152-168.
		4. Magnus, U. The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law – Best of all Worlds?, 3 J. Civ. L. Stud. (2010). – pp. 68-96
		5. Wood, R.W. Tax Indemnity Clauses in Settlement Agreements [Электронный ресурс]. URL: <http://www.woodllp.com/Publications/Articles/pdf/Tax_Indemnity_California_Lawyer.pdf> (дата обращения: 05.05.2021).
	4. Диссертации и авторефераты диссертаций
		1. Парагульгов Х.А. Страхование предпринимательских рисков: Автореферат дисс. канд. экон. наук: 08.00.10. – М., 2006. – 28 с.
		2. Тололаева, Н. В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2017. – 174 с.
1. **Интернет-ресурсы**
	1. Научный круглый стол "Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ" от 2 июля 2015 г. Часть 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=LWF2k8UYAU8>. (дата обращения: 05.05.2021).
	2. Научный круглый стол «Гарантийные обязательства в финансовых сделках» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IrCeUh3uLek> (дата обращения: 05.05.2021).
	3. Ерохова, М.А., Дождев, Д.В.. Купля- продажа в российском праве. Анализ практических проблем с точки зрения догматики гражданского права [Электронный ресурс]. URL: <https://events.webinar.ru/course-info/42061> (дата обращения: 05.05.2021).
	4. Bundesgerichtshof 2 March 2005 [VIII ZR 67/04], Juristen-Zeitung 2005, 844 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.iuscomp.org/gla/judgments/cisg/z050302.htm> (дата обращения: 05.05.2021).

1. Тут следует сделать замечание о том, что А. Бринц и германисты, которые опирались на его труды, под Schuld и Haftung понимали несколько иные категории. Под понятием Haftung имелось в виду, собственно, само правовое средство достижения интереса кредитора, а под Schuld – основание для применения такого средства. И лишь в современной германской доктрине это разделение было упрощено до дихотомии «долг-ответственность». [↑](#footnote-ref-1)
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 7-е изд., стереот. М.: Статут, 2016. С. 239. [↑](#footnote-ref-2)
3. Тут термин «отвечает» используется в смысле «несет ответственность». [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.08.2019 № С01-673/2019 по делу № А40-230044/2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. Например, не принял локальный нормативный акт о служебных произведениях, вследствие чего к нему от работника не перешло исключительное право. [↑](#footnote-ref-5)
6. UN Global Compact – инициатива ООН, направленная на повышение социальной ответственности бизнеса и основанная на 10 принципах в сфере защиты трудовых прав, этики производства и экологии, которые обязаны соблюдать компании, присоединившиеся к инициативе. [↑](#footnote-ref-6)
7. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 6-7. [↑](#footnote-ref-7)
8. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 230. [↑](#footnote-ref-8)
9. См., например, Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Лань. 2014. С. 391; Победоносцев К.П. Курс гражданского права в 3 частях. Часть 3. – М.: Лань.2013. С. 18 [↑](#footnote-ref-9)
10. См., например, Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 44; Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.:Юрид. лит., 1975. С. 6 [↑](#footnote-ref-10)
11. См, например, Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации/ Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017.С. 18 [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1899. [↑](#footnote-ref-12)
13. Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009. P. 229 [↑](#footnote-ref-13)
14. Mayr R. Praestare // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung Vol. 42 (1). 1922. P. 200. [↑](#footnote-ref-14)
15. Виндшейд Б.. Указ. соч. С. 7. [↑](#footnote-ref-15)
16. Zimmerman R.. The Law of Obligations.Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Clarendon Press, 1996. P. 127. [↑](#footnote-ref-16)
17. Mayr R. Op.cit. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ibid. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibid. [↑](#footnote-ref-19)
20. Покровский И.А. История римского права [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_43.html#92> [↑](#footnote-ref-20)
21. Римское частное право: учебник / коллектив авторов: под ред. И.Б, Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Кнорус. 2021. С. 284. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. С. 290. [↑](#footnote-ref-22)
23. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. М., 1996. С. 435. [↑](#footnote-ref-23)
24. Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. С.225 [↑](#footnote-ref-24)
25. Neme Villareal M.L.. Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil. 2018. P. 23. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ibid. [↑](#footnote-ref-26)
27. Neme Villareal. Op.cit. P. 21 [↑](#footnote-ref-27)
28. Neme Villareal. Op.cit. P. 26 [↑](#footnote-ref-28)
29. Magnus U., The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law – Best of all Worlds?, 3 J. Civ. L. Stud. (2010). P. 71 [↑](#footnote-ref-29)
30. Митюков А.К. Ответственность продавца за эвикцию в историко-сравнительном освещении / А.К. Митюков. – Киев: Типография Императорского Университета Св. Владимира Акц. О-ва печ. и изд. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1906. С. 94 [↑](#footnote-ref-30)
31. Neme Villareal. Op.cit. P. 45 [↑](#footnote-ref-31)
32. Научный круглый стол «Гарантийные обязательства в финансовых сделках» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IrCeUh3uLek> [↑](#footnote-ref-32)
33. Круглый стол «Гарантийные обязательства в финансовых сделках» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IrCeUh3uLek> [↑](#footnote-ref-33)
34. Ibid. [↑](#footnote-ref-34)
35. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 44. [↑](#footnote-ref-35)
36. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2020. С. 119. [↑](#footnote-ref-36)
37. Паккиони Д. Понятие обязательства: от Ф.К. фон Савиньи до германского гражданского уложения // Древнее право: Научно-практический журнал. 2016. №. 2 (34). С. 184. [↑](#footnote-ref-37)
38. Пшеничников М. А. Правовая природа договора гарантии //Опыты цивилистического исследования: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М. : Статут, 2018. Вып. 2.

С. 350. [↑](#footnote-ref-38)
39. Паккиони Д. Указ. соч. С. 196; Покровский А.И. Основные проблемы гражданского права. 7-е изд., стереот. М.: Статут, 2016. С. 237. [↑](#footnote-ref-39)
40. Hübner R. A History of Germanic Private Law. The Lawbook Exchange Ltd. 2000. P. 469. [↑](#footnote-ref-40)
41. Тололаева. Н. В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2017. С. 116. [↑](#footnote-ref-41)
42. Научный круглый стол "Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ" от 2 июля 2015 г. Часть 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=LWF2k8UYAU8> [↑](#footnote-ref-42)
43. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. [↑](#footnote-ref-43)
44. Паккиони Д. Указ. соч. С. 190 [↑](#footnote-ref-44)
45. Ibid. [↑](#footnote-ref-45)
46. Мейер Д.И. Указ. соч. С. 673 [↑](#footnote-ref-46)
47. Карапетов А.Г. Правовая природа и последствия нарушения ковенантов в финансовых сделках // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей / отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2011. Вып. 1. C. 132 [↑](#footnote-ref-47)
48. Там же [↑](#footnote-ref-48)
49. Далее мы будем использовать для их обозначения термин «активирующее событие» [↑](#footnote-ref-49)
50. Карапетов А.Г. Указ. Соч. С. 132 [↑](#footnote-ref-50)
51. Круглый стол «Гарантийные обязательства в финансовых сделках» [Электронный ресурс]. URL: https://www.youtube.com/watch?v=IrCeUh3uLek [↑](#footnote-ref-51)
52. Пшеничников М.А. Указ. Соч. С. 356 [↑](#footnote-ref-52)
53. Пшеничников М.А. Указ. Соч. С. 354 [↑](#footnote-ref-53)
54. Байгушева Ю.В. Банковская гарантия: Дисс. канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. С. 36 [↑](#footnote-ref-54)
55. Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том IV в 2 кн. Особенная часть: Относительные гражданско-правовые формы. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы: учебник для вузов . 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. С. 137. [↑](#footnote-ref-55)
56. Белов В.А. Юридическая природа прав ожидания (гарантийных правоотношений) // Законодательство. 2008. № 7. [↑](#footnote-ref-56)
57. Supra note. 55. [↑](#footnote-ref-57)
58. Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том IV в 2 кн. Особенная часть Относительные гражданско-правовые формы. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы: учебник для вузов / В.А. Белов. – 2-е изд. перераб. И доп. – Москва: Юрайт, 2020. С. 140 [↑](#footnote-ref-58)
59. Ibid. [↑](#footnote-ref-59)
60. Бевзенко Р.С. Делькредере [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=45027&dst=1000000001&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-60)
61. Бевзенко Р.С. Новеллы судебной практики в сфере поручительства. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 "О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством" [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 46 - 59, № 12. С. 86 - 100; 2013. № 1. С. 74 - 85, № 2. С. 60 - 73, № 3. С. 72 - 86, № 4. С. 95 - 118, № 5. С. 126 - 140, № 6. С. 130 - 151. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=75780&dst=100738&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-61)
62. Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. М.: Издательство иностранной литературы. 1950. С. 96-97; Крашенинников Е.А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговом праву: сборник научных трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова; Ярославль: ЯрГУ, 2005. Вып. 12. С . 6-7. [↑](#footnote-ref-62)
63. Zimmerman R. Op.cit. P. 293. [↑](#footnote-ref-63)
64. Митюков А.К. Указ. соч. С. 69. [↑](#footnote-ref-64)
65. Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том IV в 2 кн. Особенная часть Относительные гражданско-правовые формы. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы. С. 140. [↑](#footnote-ref-65)
66. Zimmerman R. Op. cit. P. 293. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ibid. [↑](#footnote-ref-67)
68. Митюков А.К. Указ. соч. С. 9. [↑](#footnote-ref-68)
69. Митюков А.К. Указ. соч. С. 14. [↑](#footnote-ref-69)
70. Митюков А.К. Указ. соч. С. 67. [↑](#footnote-ref-70)
71. Zimmerman R. Op. cit. P. 295. [↑](#footnote-ref-71)
72. Ibid. [↑](#footnote-ref-72)
73. Церковников М.А. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя. М.: Статут, 2016. С. 11. [↑](#footnote-ref-73)
74. Митюков А.К. Указ. соч. С. 92. [↑](#footnote-ref-74)
75. Митюков А.К. Указ. соч. С. 80. [↑](#footnote-ref-75)
76. Ibid. [↑](#footnote-ref-76)
77. Митюков А.К. Указ. соч. С. 72. [↑](#footnote-ref-77)
78. Митюков А.К. Указ. соч. С. 132. [↑](#footnote-ref-78)
79. Митюков А.К. Указ. соч. С. 79. [↑](#footnote-ref-79)
80. Римское частное право: учебник / коллектив авторов: под ред. И.Б, Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Кнорус. 2021. С. 478. [↑](#footnote-ref-80)
81. Церковников М.А. Указ. соч. С. 45. [↑](#footnote-ref-81)
82. Скловский. К.И. Сделка и ее действие. 4-е издание [Электронный ресурс]. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=18797&dst=1000000001&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-82)
83. Жужжалов М.Б. Природа ответственности за эвикцию [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права". 2014. № 6. URL:<https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=84053&dst=100009&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-83)
84. Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том IV в 2 кн. Особенная часть Относительные гражданско-правовые формы. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы: учебник для вузов / В.А. Белов. – 2-е изд. перераб. И доп. – Москва: Юрайт, 2020. С. 155 [↑](#footnote-ref-84)
85. Schwenzer I., Hachem P., Kee C. Global Sales and Contract Law. 2012. P. 3.15-3.22. [↑](#footnote-ref-85)
86. Ibid. [↑](#footnote-ref-86)
87. Ерохова М.А., Дождев Д.В.. Купля- продажа в российском праве. Анализ практических проблем с точки зрения догматики гражданского права [Электронный ресурс]. URL: <https://events.webinar.ru/course-info/42061> [↑](#footnote-ref-87)
88. Zimmerman R. Op. cit. P. 309. [↑](#footnote-ref-88)
89. Ibid. [↑](#footnote-ref-89)
90. Покровский И.А. История римского права [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_43.html#92> [↑](#footnote-ref-90)
91. Supra note. 88. [↑](#footnote-ref-91)
92. Supra note. 30. [↑](#footnote-ref-92)
93. Zimmerman R. Op. cit. P. 310. [↑](#footnote-ref-93)
94. Zimmeramn R. Op. cit. P. 311; Римское частное право: учебник / коллектив авторов: под ред. И.Б, Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Кнорус. 2021. С. 478. [↑](#footnote-ref-94)
95. Zimmerman R.. Op. cit. P. 320 [↑](#footnote-ref-95)
96. Kröll S., Mistelis L., Viscasillas P.P. UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG). 2018. Rn. 105.

 Schwenzer I., Tebel D. Suspicions, mere suspicions: non-conformity of the goods? // Unif. L. Rev., Vol. 19, 2014. P. 155. [↑](#footnote-ref-96)
97. Bundesgerichtshof 2 March 2005 [VIII ZR 67/04], Juristen-Zeitung 2005, 844 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.iuscomp.org/gla/judgments/cisg/z050302.htm> [↑](#footnote-ref-97)
98. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. [↑](#footnote-ref-98)
99. Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. et al. European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Sellier. 2008. P. 138. [↑](#footnote-ref-99)
100. Ibid. [↑](#footnote-ref-100)
101. Ibid. [↑](#footnote-ref-101)
102. Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009. P. 40 [↑](#footnote-ref-102)
103. Вебер Х. Обеспечение обязательств. Wolters Kluwer Russia. 2009. С. 164. [↑](#footnote-ref-103)
104. Zimmerman R. The Law of Obligations.Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press. 1996. P. 127. [↑](#footnote-ref-104)
105. Borga N. La Qualification de Garantie Autonome [Электронный ресурс]. URL: <http://www.glose.org/mem001html.htm> [↑](#footnote-ref-105)
106. Ibid. [↑](#footnote-ref-106)
107. Dnnemann G., Schulze R. German Civil Code. Article-by-Article Commentary. 2020. P. 1503. [↑](#footnote-ref-107)
108. Вебер Х. Указ. соч. С. 166. [↑](#footnote-ref-108)
109. Ibid. [↑](#footnote-ref-109)
110. Fontaine M., De Ly F.. Drafting International Contracts. Transnational Publishers, Inc. 2006. P. 289 [↑](#footnote-ref-110)
111. Courtney W. Contractual indemnities. Hart Publishing. 2011. para. 1-6. [↑](#footnote-ref-111)
112. Ibid. [↑](#footnote-ref-112)
113. Courtney W. Op. cit. para. 1-7. [↑](#footnote-ref-113)
114. Здесь применительно к англосаксонскому праву термин «кондикция» используется с оговоркой о том, что кондикционные обязательства в их понимании отечественной и континентальной цивилистикой отличаются от институтов unjust enrichment и law of restitution в англосаксонском праве, но их общая направленность на возмещение неосновательного обогащения позволяет нам использовать такую терминологию. [↑](#footnote-ref-114)
115. McMeel G. McMeel on The Construction of Contracts (3rd Edition). Oxford University Press. 2017. para. 20.56. [↑](#footnote-ref-115)
116. McMeel G. Op.cit. Para. 20.63. [↑](#footnote-ref-116)
117. Courtney W. Op. cit. para. 2-4 [↑](#footnote-ref-117)
118. Op.cit. para. 2-12. [↑](#footnote-ref-118)
119. Ibid. [↑](#footnote-ref-119)
120. Wood R.W. Tax Indemnity Clauses in Settlement Agreements [Электронный ресурс]. URL: <http://www.woodllp.com/Publications/Articles/pdf/Tax_Indemnity_California_Lawyer.pdf> [↑](#footnote-ref-120)
121. Ibid. [↑](#footnote-ref-121)
122. Courtney W. Op. cit. para. 7-10 [↑](#footnote-ref-122)
123. Op.cit. para. 6-17 [↑](#footnote-ref-123)
124. Beale H. Chitty on Contracts 32nd Ed. Consolidated Mainwork Incorporating Second Supplement. Sweet & Maxwell. 2017. para. 28-049. [↑](#footnote-ref-124)
125. Тосмсинов А.В. Указ. соч.; P.J. Booth. Problems With Contractual Indemnities (And How To Avoid Them) [Электронный ресурс]. URL:<https://svensonbarristers.com.au/wp-content/uploads/2017/07/Problems_with_Contractual_Indemnities_-_Peter_Booth.pdf> [↑](#footnote-ref-125)
126. Courtney W. Op. cit. para. 4-28. [↑](#footnote-ref-126)
127. Op. cit. para. 4-29. [↑](#footnote-ref-127)
128. См. например: Василевская Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву // Lex Russica. 2017. №5 (126). С. 200. [↑](#footnote-ref-128)
129. Архипова А. Г. Возмещение потерь в новом ГК РФ: «За» или «Против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 162. [↑](#footnote-ref-129)
130. Courtney W. Op.cit. para. 4-12. [↑](#footnote-ref-130)
131. Ibid. [↑](#footnote-ref-131)
132. Op. cit. para. 4-13 [↑](#footnote-ref-132)
133. Op. cit. para. 4-12 [↑](#footnote-ref-133)
134. Supra note 132 [↑](#footnote-ref-134)
135. Пшеничников М. А. Правовая природа договора гарантии. С. 343. [↑](#footnote-ref-135)
136. Ibid. [↑](#footnote-ref-136)
137. Кратенко М.В., Луйк О.Ю. Современная модель компенсационного страхования (indemnity insurance) и перспективы ее воплощения в российском праве [Электронный ресурс]// Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 4/ URL: https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=133703&dst=1000000001&date=15.04.2021 [↑](#footnote-ref-137)
138. Серебровский В.С. Страховой интерес в Гражданском Кодексе // Право и жизнь. 1924. №3. С. 18 [↑](#footnote-ref-138)
139. Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.. Гражданско-правовая ответственность: понятие, формы, виды, основание // Gaudeamus igitur!: сб. статей к юбилею А.А. Иванова. М.: Издательская группа «ЗАКОН», 2020. С. 367. [↑](#footnote-ref-139)
140. Ibid. [↑](#footnote-ref-140)
141. Courtney W. Op.cit. Para. 1-10. [↑](#footnote-ref-141)
142. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. Статут. 2005 [Электронный ресурс]. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CMB&n=9204&dst=100007&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-142)
143. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву . Л.: Издательство Ленинградского университета, 1955. С. 15. [↑](#footnote-ref-143)
144. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации/ Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017.С. 738; Байбак, В.В., Ильин, А.В., Карапетов, А.Г., Павлов, А.А., Сарбаш, С.В. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 №54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской̆ Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. №3. С. 99. [↑](#footnote-ref-144)
145. Степанов. И.И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 11. [↑](#footnote-ref-145)
146. Серебровский В.С. Страховой интерес в Гражданском Кодексе // Право и жизнь. 1924. № 3. С. 18. [↑](#footnote-ref-146)
147. Гражданское право. Т. 2: Учебник/ Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. С. 1112. [↑](#footnote-ref-147)
148. Supra note. 120 [↑](#footnote-ref-148)
149. Серебровский В.И. Указ. соч. С. 19. [↑](#footnote-ref-149)
150. Ibid. [↑](#footnote-ref-150)
151. Степанов И.И. Указ. соч. С. 48. [↑](#footnote-ref-151)
152. Posner R.A. Let Us Never Blame a Contract Breaker, 107 MICH. L. REV. 1349 (2009). P. 1352. [↑](#footnote-ref-152)
153. Beale H. Chitty on Contracts 32nd Ed. Consolidated Mainwork Incorporating Second Supplement. Sweet & Maxwell. 2017. para. 18-135. [↑](#footnote-ref-153)
154. Научный круглый стол "Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ" от 2 июля 2015 г. Часть 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=LWF2k8UYAU8> [↑](#footnote-ref-154)
155. Научный круглый стол "Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ" от 2 июля 2015 г. Часть 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=LWF2k8UYAU8> [↑](#footnote-ref-155)
156. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/9/page_50.html> [↑](#footnote-ref-156)
157. Пешкова Х.В., Митричев И.А., Лысенко Т.И., Непринцева Н.В. Комментарий к Закону РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2018; Гражданское право. Т. 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. С. 1116. [↑](#footnote-ref-157)
158. Пешкова Х.В., Митричев И.А., Лысенко Т.И., Непринцева Н.В. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-158)
159. Парагульгов Х.А. Страхование предпринимательских рисков: Автореферат дисс. канд. экон. наук. М., 2006. С. 14 [↑](#footnote-ref-159)
160. Ibid. [↑](#footnote-ref-160)
161. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.09.2018 по делу № А56-70176/2017. [↑](#footnote-ref-161)
162. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 91. [↑](#footnote-ref-162)
163. Ibid.; Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. [Электронный ресурс]. М.: Инфотропик Медиа, 2017. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=33259768805009217494541565&cacheid=550655868DA49C439D561DCCBDE4150D&mode=splus&base=CMB&n=18404&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#2h3re0c1wz8> [↑](#footnote-ref-163)
164. Будылин С.Л. Указ. соч. ; Beale H. Op.cit. para. 13-003. [↑](#footnote-ref-164)
165. Ibid.; McMeel G. Op.cit. para. 20.63. [↑](#footnote-ref-165)
166. Будылин С.Л. Указ. соч.; Beale H. Op.cit. para. 1-161. [↑](#footnote-ref-166)
167. McMeel G. Op.cit. para. 20.63. [↑](#footnote-ref-167)
168. Ibid. [↑](#footnote-ref-168)
169. Будылин С.Л. Указ. соч [↑](#footnote-ref-169)
170. Ibid. [↑](#footnote-ref-170)
171. McMeel G. Op.cit. Para. 20.27. [↑](#footnote-ref-171)
172. Posner R. A. Let Us Never Blame a Contract Breaker, 107 MICH. L. REV. 1349 (2009). P. 1357. [↑](#footnote-ref-172)
173. Beale H. Op.cit. para. 13-003. [↑](#footnote-ref-173)
174. Ibid. [↑](#footnote-ref-174)
175. Ibid. [↑](#footnote-ref-175)
176. McMeel G. Op.cit. para. 20.30 [↑](#footnote-ref-176)
177. Peel E. Treitel. The Law of Contract. 2015. para. 9-013; Beale H. Op.cit. para. 13-005. [↑](#footnote-ref-177)
178. Beale H. Ibid. [↑](#footnote-ref-178)
179. Beale H. Op.cit. para. 13-004. [↑](#footnote-ref-179)
180. Например, подробный анализ практики применения ст. 431.2 ГК РФ, выполненный Е.М. Ворониным (Воронин Е.М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 193 – 208) или монография С.Л. Будылина, цитированная выше, объемный комментарий к норме дает А.Г. Карапетов (Договорное право (общая часть) : постатейный комментарийк статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020) [↑](#footnote-ref-180)
181. С.Л. Будылин. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-181)
182. Ibid. [↑](#footnote-ref-182)
183. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 602. [↑](#footnote-ref-183)
184. Будылин С.Л. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-184)
185. Лухманов М.И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ [Электронный ресурс] // Закон. 2019. № 7. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=100741309508567019724720206&cacheid=9766A57CBCB4A9BEDAE83A854CAB20A1&mode=splus&base=CJI&n=125164&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#24pxdx5p3k9> [↑](#footnote-ref-185)
186. Ibid. [↑](#footnote-ref-186)
187. McMeel G. Op.cit. paras. 20.39-20.40; Perillo J.M. Corbin on contracts. 2007. P. 38. [↑](#footnote-ref-187)
188. Рудоквас А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2017. № 2. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=164690519103258748185651765&cacheid=B56E292E134ECBF5D1CCCF68EC2A476C&mode=splus&base=CJI&n=105539&rnd=3D1A4EAF41868D42D2865E6BBB5A4216#1fd3xf1v5d2> [↑](#footnote-ref-188)
189. К таким же выводам мы можем прийти и в отношении цессии, поскольку *expressis verbis* не содержит указания на последствия уступки «некачественного» права требования. См., например, Витоль Э.Ю. Природа ответственности цедента [Электронный ресурс]// Вестник гражданского права. 2017. N 4; N 5. URL: https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=135809619509857305313679425&cacheid=A5EC27DC126D17ECDC673D4ED322CCD3&mode=splus&base=CJI&n=108513&rnd=B9B998B135DEB264020AAB7236662BEA#8rp5xw1adk [↑](#footnote-ref-189)
190. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.08.2019 № 41-КГ19-19 [↑](#footnote-ref-190)
191. Байбак В.В. Причинная связь как условие договорной ответственности: сравнительно-правовой очерк [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. URL: [https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?rnd=B9B998B135DEB264020AAB7236662BEA&req=doc&base=CJI&n=80624&REFFIELD=134&REFDST=100059&REFDOC=132320&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D71#1v8a5ltc57m](https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?rnd=B9B998B135DEB264020AAB7236662BEA&req=doc&base=CJI&n=80624&REFFIELD=134&REFDST=100059&REFDOC=132320&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D71" \l "1v8a5ltc57m) [↑](#footnote-ref-191)
192. Байбак В.В. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-192)
193. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. С. 642. [↑](#footnote-ref-193)
194. Рудоквас А.Д. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-194)
195. Там же. С. 620. [↑](#footnote-ref-195)
196. Там же. С. 643. [↑](#footnote-ref-196)
197. Например, Х. Вебер рассматривает Garantievertrag среди обеспечительных конструкций (Supra note. 108),а само понятие Grantievertrag появилось благодаря конструкции *promissio indemnitatis*, использовавшейся вместо поручительства для обхода процессуальных правил [↑](#footnote-ref-197)
198. Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 18. [↑](#footnote-ref-198)
199. Обсуждение проблематики применительно к страхованию см. в Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 65 – 87. [↑](#footnote-ref-199)
200. Courtney W. Op.cit. para. 9-10. [↑](#footnote-ref-200)
201. Andrews J., Millet R. Law of Guarantees. Thomson Reuters. 2015. P. 10. [↑](#footnote-ref-201)
202. Andrews J., Millet R. Op.cit. P. 11; Courtney W. Op.cit. para. 9-12. [↑](#footnote-ref-202)
203. Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия). М.: Статут, 2015. С. 87; Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 75. [↑](#footnote-ref-203)
204. Подчеркнем тут, что законодатель не ограничивает перечень таких обстоятельств неисполнением должником основного обязательства [↑](#footnote-ref-204)
205. Выше мы установили, что возмещение потерь скорее ближе к страхованию. Но и в этом случае вопрос разграничения с обеспечениями не исчерпывается – см., например, Архипова А.Г. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-205)
206. Drobnig U. The law governing credit security // Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code. Legal Affairs Series. JURI 103 EN. 1999. P. 57. [↑](#footnote-ref-206)
207. Ibid. [↑](#footnote-ref-207)
208. Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 53. [↑](#footnote-ref-208)
209. См., например Бевзенко Р.С. Делькредере [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=45027&dst=1000000001&date=15.04.2021> [↑](#footnote-ref-209)
210. Там же. [↑](#footnote-ref-210)