

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

ЗАЙЦЕВА НАТАЛЬЯ ВИКТОРОВНА

**ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА В
ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ**

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>ВВЕДЕНИЕ</i>	3
<i>ГЛАВА I ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ</i>	36
1.1. Частноправовое отношение в системе правового регулирования, его квалифицирующие признаки и структурные элементы	37
1.2. Принципы частного права и стандарты поведения субъектов обязательств: общие положения, соотношение и взаимосвязь	55
1.3. Понятие субъективного фактора и его роль в формировании правоотношения	73
1.4. Судебная дискреция при квалификации субъективного фактора и ее значение в обеспечении и оценке правовой эффективности	106
<i>ГЛАВА II ВЛИЯНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ</i>	142
2.1. Субъективный фактор как основание возникновения гражданского обязательства	143
2.2. Квалификация договорных условий и действий сторон через призму субъективного фактора в зарубежных правовых системах	160
2.3. Добросовестность и честная деловая активность как основные стандарты поведения в обязательственном праве зарубежных государств	192
2.4. Особенности квалификации субъективного фактора при исполнении обязательств с высокой долей неопределенности	230
<i>ГЛАВА III ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА ВО ВНЕДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ</i>	258
3.1. Субъективное восприятие обстоятельств причинителем вреда в структуре деликтных обязательств в российском и зарубежном праве	258
3.2. Выявление и оценка субъективного фактора в обязательствах, связанных с публично-правовыми отношениями	297
<i>ГЛАВА IV ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ ДЕФЕКТА СУБЪЕКТИВНОГО ЭЛЕМЕНТА</i>	321
4.1. Порок субъективного фактора в системе оснований недействительности сделок	321
4.2. Противоречивое поведение как основание отказа в защите права	350
4.3. Невозможность идентифицировать точную волю и намерения сторон как основание признания договора незаключенным	374
<i>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</i>	387
<i>БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК</i>	403

ВВЕДЕНИЕ.

Актуальность темы исследования.

Комплексное сравнительно-правовое исследование концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях в российском и зарубежном праве является актуальным направлением современной цивилистики, а его результаты – востребованными наукой и практикой, что подтверждается и раскрывается в следующих аспектах.

Социально-правовой аспект. Любой участник гражданского правоотношения характеризуется активным диалектическим единством сознания, воли, намерений и деятельности. Действия и поступки, совершаемые в гражданском обороте, неотделимы от личностного восприятия окружающей юридической действительности, от когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании физического лица, ставшего субъектом гражданского правоотношения. Именно наличие ярко выраженного субъективного фактора, отражающегося в юридически значимом поведении субъектов, является одним из специфических признаков частноправовых отношений, возникающих между частными лицами, в первую очередь – отношений с участием граждан. Сочетание субъективного фактора и совершаемого действия формирует понятие юридически значимого поведения, без должной оценки и адекватного учета которого невозможны как высококачественное регулирование гражданских правоотношений, так и эффективная правоприменительная деятельность.

Субъективный фактор вызывает правовой интерес в контексте индивидуальных психических свойств человека, определяющих особенности его коммуникаций с внешним миром и средства его влияния на физических и юридических лиц, окружающих его в гражданском обороте. В свою очередь, когнитивные процессы, сформированные субъективной трансформацией имеющегося у лица опыта, определяют наличие или отсутствие у субъектов таких юридически значимых характеристик, как разумность, осмотрительность, осторожность, возможность оценить риск, способность предвидеть и предотвращать наступление негативных последствий.

Возрастание научного и практического интереса к субъективной составляющей гражданского оборота, начавшееся в середине 60-х годов прошлого века, привело к формированию экономической концепции так называемых «Поведенческих финансов» (behavioral finance), раскрывающей степень влияния когнитивных и психоэмоциональных факторов на принятие управленческих и инвестиционных решений. Ученые, придерживавшиеся обозначенной позиции, подвергали сомнению эффективность законов, которые не позволяют предсказать и объяснить экономические явления, возникающие вследствие иррациональных действий физических и юридических лиц¹. Аналогичные тенденции были характерны для социологии и психологии, в которых концепция бихевиоризма² постепенно стала одним из векторов развития цивилистической доктрины.

Объективная необходимость формирования соответствующей теории в юриспруденции была осознана еще в римском частном праве, в котором правовое значение категории «поведение» нашло свое отражение в принципе «*venire contra factum proprium*», направленном на защиту прав и интересов субъекта гражданских правоотношений от последствий его противоречивого, непродуманного и непоследовательного поведения. Приведенная максима явилась первоосновой формирования таких правовых механизмов и принципов, как эстоппель, отказ от права, злоупотребление правом, обход закона, заблуждение и многие другие. Названные категории, нашедшие определенные формы отражения в гражданском законодательстве РФ, нуждаются в анализе, обсуждении и развитии, поскольку каждая из них в той или иной мере соответствует когнитивно-психологической составляющей поведения физических лиц, определяющих масштабы и эффективность их участия в гражданском обороте.

Аксиологический аспект. Отсутствие в современной доктрине концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях, то есть влияния

¹ 1979 году вышла работа Канемана и Тверски «Теория перспектив: изучения процесса принятия решений в условиях риска». // Канеман Д., Тверски А. «Теория перспектив: анализ принятия решений в условиях риска»// Журнал Экономика и математические методы// 2015, 51, (1), 3-25

² Skinner B.F. «About Behaviorism» Knopf Doubleday Publishing Group, 2011-08-24. 303 с., ISBN 9780307797841.

когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании лиц, ставших субъектами частноправовых отношений, на возникновение, развитие и исполнение договорных и внедоговорных обязательств, а также на правовое регулирование соответствующей сферы становится причиной низкой эффективности учета таких поведенческих составляющих, как воля, намерения, вина, разумность, добросовестность и осмотрительность, каждая из которых находит то или иное отражение в нормах гражданского законодательства. Применение аксиологии как особого раздела философского знания к анализу названных явлений необходимо во всех случаях, когда понятие бытия расщепляется на два элемента: объективная реальность действий и поступков, совершаемых конкретным участником гражданского правоотношения, и коррелирующая ему оценка субъективных факторов, обусловивших соответствующее поведение, которое, в свою очередь, подлежит характеристике с позиций соответствия или несоответствия не только действующему законодательству, но и стандартам «правильного поведения», выработанным с помощью различных приемов юридической техники.

Законодательный аспект. В рамках модернизации гражданского законодательства РФ в ГК РФ были внесены важные дополнения, отражающие наличие и значение субъективного фактора в частноправовых отношениях, в том числе: п.5 ст. 166, признающий не имеющим юридической силы заявление о недействительности сделки со стороны недобросовестного лица, поведение которого давало основания полагаться на действительность сделки; ст. 429.1, значительно расширяющая возможности сторон при определении содержания договоров путем установления модели рамочного соглашения, имеющего черты сходства с реляционными контрактами; ст. 431.1 «Недействительность договора», в которой был закреплён законодательный подход к эстоппелю; ст. 431.2. «Заверения об обстоятельствах», содержащая элементы заверений и гарантий и индемнити; п.2 ст. 431.1, в соответствии с которым, сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору и при этом не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным; п.3 ст. 432 ГК РФ, в соответствии с которым сторона, принявшая от другой стороны полное или

частичное исполнение по договору, не вправе требовать признания этого договора незаключенным; Кроме того, в ст. 178 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения», был установлен новый подход к категории ошибки и т.д.,.

Бесспорно, что наиболее важной новеллой такого рода явилось закрепление в п. 3 ст. 1 ГК РФ нового правового принципа - принципа добросовестности³, ставшего объектом многих научных исследований⁴, в которых, однако, данное понятие, как правило, анализируется и характеризуется исключительно применительно к судебной практике, в результате чего за рамками доктринального осмысления остаются факторы, раскрывающие степень и формы влияния добросовестности на согласование договорных условий и порядок их исполнения.

Необходимость выявления и учета в гражданских правоотношениях различных элементов субъективного фактора в виде когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании их участников нашло яркое отражении и в новой (Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ) редакции ст. 10 ГК РФ, в которой установлен запрет на осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред такому другому лицу, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) и предусматриваются негативные последствия для лиц, совершивших подобные действия.

Приведенные положения закона, введенные в него в процессе полномасштабного и всестороннего совершенствования Гражданского кодекса РФ, свидетельствуют об усилении внимания отечественного законодателя к субъективному фактору в частноправовых отношениях, в том числе к недобросовестности их участников, а также к такому важному элементу, как

³ См.: Федеральный закон "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 30.12.2012 N 302-ФЗ (в ред. Федерального закона от 04.03.2013 №21-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 декабря 2012 г. N 53 (часть I) ст. 7627.

⁴ См., напр.: *Богданов Е.* Категория добросовестности в гражданском праве // <http://www.lawmix.ru/comm/7407>; *Михайлова И.А.* Категория «добросовестность» в гражданском праве // *Цивилист.* 2013. №2. С.7-10.

непоследовательное и противоречивое поведение сторон, последствием которого является неверная интерпретация содержания данного правоотношения другой стороной. Законодатель подтвердил свою позицию на искоренение или хотя бы минимизацию недобросовестных действий субъектов гражданского оборота, а также непоследовательных, противоречивых действий, вводящих контрагента в заблуждение, под страхом утраты такими лицами принадлежащего им субъективного права или возможности его судебной защиты. Однако, в настоящее время законодательная регламентация различных элементов субъективного фактора в частноправовых отношениях далеко не в полной мере отражает их значимость как в реализации, охране и защите прав, принадлежащих частным лицам, так и в обеспечении стабильности и развития гражданского оборота в целом, что свидетельствует об актуальности научного исследования обозначенной проблематики с целью формирования предложений, направленных на совершенствование соответствующего раздела гражданского законодательства РФ.

Правоприменительный аспект. Имеющиеся в действующем гражданском законодательстве правовая неопределенность, пробельность и противоречивость относительно определения элементов субъективной составляющей юридических действий субъектов частноправовых отношений обуславливают сложности с применением и оценкой таких элементов, ставят участников гражданского оборота в зависимость от судебного усмотрения, которое не всегда отличается однозначностью и определенностью формулируемых суждений, что приводит к судебным ошибкам.

Новый законодательный подход к выявлению и оценке субъективного фактора в частноправовых отношениях нашел свое отражение в некоторых постановлениях Верховного Суда РФ, в том числе в постановлении от 23 июня 2015 г. №25 «О применении судами некоторых положений Раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», содержащем разъяснения правил применения дополнений, внесенных в ГК РФ, относящихся к решению вопроса о соответствии поведения сторон принципу добросовестности и о последствиях злоупотребления,

допущенного участниками гражданских правоотношений, при осуществлении своих гражданских прав. Спустя три года, 25 декабря 2018 г. Пленум Верховного суда РФ принял постановление № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», в котором содержатся пояснения по вопросам, связанным с заверениями и гарантиями, предоставленными друг другу субъектами договорных правоотношений.

Однако, в настоящее время субъективному аспекту частноправовых отношений не уделяется должного внимания в правоприменительной деятельности, в первую очередь, в судебной практике, которая достаточно консервативно и поверхностно относится к выявлению, оценке и учету субъективных элементов поведения участников гражданско-правовых споров, выходящих за границы традиционных категорий, к которым относятся дееспособность, воля и вина. В качестве единичного примера учета субъективного фактора следует привести решение Высшего Арбитражного суда РФ по делу №13903/10, рассматривая которое, ВАС РФ посчитал возможным применить (впервые в российской практике) принцип эстоппеля при оценке не столько содержания заключенного сторонами мирового соглашения, сколько их поведения⁵. В данном случае приоритет был отдан принципам свободы договора и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, надлежащее применение которых исключает необходимость дополнительной квалификации действий сторон договора, выходящих за границы закрепленных в нем условий.

Столкновение формализма и необходимости квалификации поведения участников правоотношения с позиций выявления и характеристики элементов субъективного фактора имеет место при рассмотрении и разрешении многих гражданско-правовых дел. Хаотичные подходы, свидетельствующие об отсутствии общепризнанного понимания приоритетности принципов, способов оценки и механизма учета субъективных элементов и их влияния на правоотношение,

⁵ <https://zakonbase.ru/content/part/1042230>

препятствуют формированию единообразных судебных позиций, что, в свою очередь, существенно снижает эффективность реализации, охраны и защиты нарушенных и оспоренных прав физических и юридических лиц и негативно отражается на обеспечении стабильности гражданского оборота.

Доктринальный аспект. Комплексных исследований понятия субъективного фактора частноправовых отношений и механизма его выявления, оценки и учета в современной науке российского гражданского права не проводилось. В частности, не получили научного анализа, адекватного своей значимости, следующие важные вопросы: понятие частноправового отношения, его квалифицирующие признаки и структурные элементы; понятие, правовая сущность и внутренняя структура субъективного фактора; место и роль субъективного фактора в структуре частноправового отношения; пределы судебной дискреции при квалификации субъективного фактора; понятие и содержание категорий добросовестности и разумности и их роль в восполнении имеющихся правовых пробелов; условия и факторы формирования поведенческих стандартов в деликтных обязательствах и обязательствах с высокой долей неопределенности; феномен противоречивого поведения и связанные с ним проблемы реализации защитных механизмов для добросовестной стороны; понятие порока субъективного фактора в системе оснований недействительности сделок и др..

Необходимость разработки доктринального определения понятия субъективного фактора, выявления его структуры и значения отмечается и в современной юридической литературе, как правило, не в плоскости построения целостной концепции, а применительно к различным видам частноправовых отношений. Так, по мнению Д. Тузова, в российской цивилистике имеются проблемы осмысления идеи недопустимости противоречивого поведения и интерпретации норм ГК РФ об иррелевантности заявления о недействительности сделки⁶.

⁶ См.: Тузов Д. Идея недопустимости «venire contra factum proprium» в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип? // Закон. №4. 2020.

Названные факторы обуславливают необходимость научного исследования субъективного фактора как неотъемлемой составляющей юридически значимого поведения субъектов частноправовых отношений, оценки его влияния на правовое регулирование договорных и внедоговорных обязательства. Отсутствие в современной цивилистике доктринальных подходов к концепции субъективного фактора не позволяет сформировать нормативную основу его регламентации и легально раскрыть его содержательные элементы, к которым относятся намерение, воля, цель, добросовестность, разумность, осмотрительность, доверие и т.д., широко применяемые в законодательстве многих современных государств.

Сравнительно-правовой аспект. Исторически между российским законодательством и законодательством многих европейских государств, относящихся к романо-германской правовой семье, существуют взаимосвязь и взаимодействие, обусловленные историческими, культурными, научными и экономическими связями. Наличие в отечественном и зарубежном правопорядках общих подходов, относящихся к рассматриваемому явлению, значительно расширяет возможности применения компаративистского метода для выявления различий, имеющихся относительно определения таких элементов субъективного фактора, как дееспособность, добросовестность, разумность, осмотрительность, воля, намерения, вина и т.д. с целью выявления наиболее удачных законодательных подходов к их регламентации с позиций решения вопроса о возможности их творческого заимствования в дальнейшем совершенствовании российского законодательства.

Названные ранее новеллы, внесенные в ГК РФ в рамках его модернизации, были направлены на имплементацию некоторых институтов, присущих системе общего права, таких, как заверения и гарантии, индемнити, преддоговорная ответственность, реляционные контракты, заблуждение как основание недействительности сделки и другие. Каждый из названных институтов в той или иной мере отражает различные элементы субъективного фактора и их роль в возникновении, развитии, исполнении и прекращении частноправовых отношений,

поэтому они нуждаются в изучении с позиций не только легального закрепления, но и практического применения и научного толкования.

Сказанное позволяет утверждать, что комплексный монографический сравнительно-правовой анализ многочисленных проблем, связанных с легальным закреплением в российском и зарубежном законодательстве субъективного фактора в частноправовых отношениях, его доктринальным толкованием и практическим учетом как самостоятельного системного правового явления, имеет важное значение для дальнейшего развития науки гражданского права, совершенствования гражданского законодательства и формирования единообразной судебной практики, что предопределяет актуальность, новизну и высокий научный потенциал настоящего исследования.

Степень научной разработанности темы. В настоящее время научный интерес к субъективным элементам гражданских правоотношений носит волнообразный и преимущественно предметно-ориентированный характер. Понятие частноправовых отношений и механизм их формирования в современной России был исследован Т.Г. Окриашвили⁷, но в рамках научной специальности 12.00.01

Основные научные труды, посвященные анализу понятия субъекта частноправовых отношений, были подготовлены выдающимися дореволюционными и советскими учеными, такими, как С.Н. Братусь, С.Н. Кравченко, О.А. Красавчиков, Г.К. Малейн, Д.И. Мейер, В.А. Ойгензихт, С.Н. Павловский, И.А. Покровский, И.Н. Петрова, Р.О. Халфина и др.. К зарубежным авторам, формирующим доктрину по вопросам субъективного восприятия права и правоотношений, относятся: Д. Адамс, М.Ф. Атья, Дж. Бароус, К. Беал, Дж. Бетсон, Р. Броунсворд, Ф. Вердун, Э. Маккендрик, Т. Махлер, М.Ф. Фурмстон, Ф. Поллок и др..

⁷ См.: Т.Г. Окриашвили. Частноправовые отношения и механизм их формирования в современной России : теоретико-правовое исследование : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 . Казань, 2013. - 204 с.

Исследование субъективного фактора в гражданском правоотношении осуществлялось преимущественно в контексте характеристики категорий правоспособности, дееспособности, вины и воли как основы частноправовых отношений. Здесь следует выделить работы таких авторов, как А.М. Агарков, В.Е. Богданов, Д.В. Богданов, Т.А. Батрова, О.А. Кузнецова, И.А. Михайлова, В.Л. Слесарев, А.М. Хужин, Г.Ф. Шершеневич, Х.И. Шварц и др..

Научные подходы к отдельным гражданско-правовым принципам в публичных отраслях права и их судебной интерпретации разрабатывали Е.В. Вавилин, В.В. Зайцев, Ю.Х. Калмыков, Н.И. Клейн, Н.М. Коршунов, Т.Н. Нешатаева, Ф. Поллок, Э. Пил, Г. Трейтил, А.В. Щенникова, В.Ф. Яковлев. Много внимания в современной науке уделяется принципу добросовестности, особенно в трудах Р. Браунсворда, В.А. Волкова, В.Г. Голубцова, Р. Зиммермана, И.Ю. Карлявина, Дж. Леклерка, П. Майера, И.А. Михайловой, К.И. Скловского, Н. Херда, Дж. Ховелса, А.М. Ширвинда.

В современной литературе понятие и значение принципа эстоппеля исследовали А.С. Власова, А. Ворожечин, М.В. Клепоносова, К. Нам, Д.В. Федоров, Н.М. Удалова, Д. Тузов и некоторые другие авторы. В то же время, вопросы сущностных взаимосвязей между субъектом, его волей, намерениями, поведением и эффективностью правового регулирования в доктрине отечественного и зарубежного права до настоящего времени монографического отражения не нашли.

В целом степень научной разработанности понятия субъективного фактора в частноправовых отношениях и его влияния на правовое регулирование нельзя признать высокой, т.к. она не позволяет структурировать современное знание о данном явлении и сформировать комплексное представление о его структуре, роли и значении, что позволяет утверждать, что осуществление комплексного цивилистического исследования обозначенной проблематики является объективно обусловленным.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, связанные с определением, признанием, оценкой и учетом

субъективного фактора частноправовых отношений как важного элемента правового регулирования.

Предметом исследования являются нормы гражданского права Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, отдельных европейских государств; международные договоры, затрагивающие частноправовые отношения; судебная и иная правоприменительная практика, а также содержание научных концепций (доктрин, парадигм, теорий, суждений) и дискуссий по рассматриваемой проблематике.

Цель диссертационного исследования состоит в формировании концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях и разработке соответствующего данной концепции понятийно-категориального аппарата; выявлении форм и степени влияния субъективного фактора на правовое регулирование договорных и внедоговорных и судебное разрешение отношений, а также в формировании основных направлений дальнейшего совершенствования российского законодательства и практики его применения.

Поставленная цель обусловила необходимость последовательного решения следующих основных **научно-исследовательских задач:**

- 1) охарактеризовать частноправовое отношение в системе правового регулирования и выявить его квалифицирующие признаки;
- 2) сопоставить современные подходы к субъективному фактору и его элементам в зарубежном и российском праве;
- 3) определить понятие и элементы субъективного фактора и их роль в частноправовых отношениях;
- 4) охарактеризовать понятие и взаимосвязь принципов частного права и стандартов поведения субъектов обязательств;
- 5) раскрыть понятие судебной дискреции и ее значение в обеспечении и оценке правовой эффективности;
- 6) продемонстрировать значение субъективного фактора в качестве основания возникновения обязательства;

7) выявить критерии квалификации договорных условий сквозь призму субъективного фактора в зарубежных правовых системах;

8) раскрыть понятия добросовестности и честной деловой активности как основных стандартов поведения в обязательственном праве зарубежных государств;

9) показать особенности квалификации субъективного фактора при исполнении обязательств с высокой долей неопределенности;

10) выявить специфику субъективного восприятия обстоятельств дела причинителем вреда в российском и зарубежном праве и его значение при определении оснований привлечения к ответственности и освобождения от нее;

11) оценить субъективный фактор в обязательствах, связанных с публично-правовыми отношениями;

12) проанализировать понятие, сущность и виды порока субъективного фактора в системе недействительности сделок;

13) охарактеризовать феномен противоречивого поведения участников договоров и разработать защитные механизмы для добросовестной стороны;

14) показать проблемы выявления и идентификации точной воли и намерений сторон как основание для признания договора незаключенным;

15) разработать и обосновать предложения о внесении изменений и дополнений в нормы российского законодательства, направленные на совершенствование механизма учета субъективного фактора в частноправовых отношениях.

Теоретическую основу исследования составляют труды выдающихся представителей дореволюционной, советской и современной отечественной доктрины: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, К.Н. Анненкова, С.Н. Братуся, К.М. Варшавского, В.В. Витрянского, В.Ю. Вольфа, О.С. Иоффе, Г.К. Матвеева, В.С. Нерсисянца, В.А. Ойгензихта, В.Ф. Попондопуло, О.Н. Садикова, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, В.Я. Слесарева, Р.О. Халфиной, В.Ф. Яковлева, а также зарубежных специалистов по теории права, таких, как Р. Зиммерман, Э. Маккендрик, Дж. Колеман, Дж. Трейтел, М. Хесселинк и др..

Наиболее значимый теоретический вклад в проведенное исследование составили научные работы, посвященные анализу принципов гражданского права, понятия и структуры обязательственных отношений, особенностей возникновения и исполнения договорных и внедоговорных обязательств, а также стандартов поведения, формируемых в рамках деликтного права и некоторых отраслей публичного порядка.

Нормативно-правовую и эмпирическую основу исследования составили: 1) Конституция Российской Федерации; 2) гражданское законодательство РФ и ее субъектов; 3) законодательство и официальные документы отдельных государств Европы (проанализировано более 40 нормативных правовых актов 7 государств Европы и США); 4) принципы и нормы международного права, международные договоры и документы международных организаций; 5) исторические источники права; 6) акты Конституционного суда РФ; 7) постановления, определения и решения Верховного суда РФ, арбитражных судов и судов общей юрисдикции РФ; 8) материалы зарубежной судебной практики (более 200 судебных решений Великобритании и Европейских государств).

Методологическую основу составили методы, традиционно применяемые в юриспруденции: формально-логический метод, используемый для оценки правовых дефиниций и категорий в их взаимосвязи с другими правовыми явлениями; сравнительно-правовой (компаративистский) метод, при помощи которого анализируются и сопоставляются аналогичные гражданско-правовые институты, закрепленные в законодательстве России и отдельных европейских государств; методы научного познания, позволяющие определить общеправовые тенденции развития предмета диссертационного исследования, выявить общие черты принципов и категорий, характерных для большинства правовых систем.

В качестве всеобщего метода применялся метод материалистической диалектики, направленный на анализ различных элементов в их диалектической взаимосвязи. Материалистический аспект данного метода позволил рассмотреть изучаемые предметы и явления (субъективный фактор, его место и роль в структуре частноправового отношения; необходимые пределы судебной

дискреции при квалификации субъективного фактора; понятие и особенности противоречивого поведения; проблемы реализации защитных механизмов для добросовестной стороны и др.) как элементы объективной реальности, существующие независимо от наших представлений о них, а диалектический аспект – выявить и показать взаимосвязь и развитие правовых и иных регуляторов частноправовых гражданских отношений.

Среди примененных общенаучных методов следует назвать: обобщение, абстрагирование, анализ, синтез, индукцию, дедукцию, аналогию, наблюдение, сравнение, идеализацию, формализацию, моделирование, классификацию и экстраполяцию.

В работе также использованы некоторые специальные научные исследовательские методы, позволяющие обеспечить достоверность и обоснованность сформулированных автором положений и тезисов, в том числе нормативно-догматический метод, в рамках которого правовые нормы исследуются посредством их буквального толкования с последующим сопоставлением практики их реализации, на основе чего формулируется вывод о законности и обоснованности правоприменительной практики, сложившейся относительно рассматриваемых понятий и явлений, и о возможности формирования на ее основе единообразного судебного подхода.

Научная новизна диссертационного исследования определяется особенностями его объекта и предмета, исследовательской цели и задач, направленных на ее достижение, примененными автором методологическими подходами, обеспечившими получение научных результатов, позволивших сформировать комплекс доктринальных положений, составляющих авторскую концепцию субъективного фактора в частноправовых отношениях. Диссертация является первой монографической работой, в которой сформулирована дефиниция субъективного фактора в контексте содержательной связи его структурных элементов между собой и с общеправовыми принципами и стандартами поведения. В предыдущих научных исследованиях рассмотренной проблематики внимание, как правило, акцентировалось на доктринальном анализе таких категорий, как

дееспособность, вина, добросовестность, и степени их влияния на различные этапы и элементы гражданских правоотношений. В представленной диссертации сформирован комплексный подход к субъективному фактору как собирательному родовому понятию, объединяющему различные характеристики личностного восприятия правовой действительности, оказывающего воздействие на все этапы существования частноправового отношения.

В работе предложен новый подход к квалификации действий субъектов гражданских правоотношений сквозь призму стандартов поведения, воплощающих концепцию «поведения правильного субъекта», в рамках которой норма права с помощью различных приемов юридической техники формирует некую «правильную» («идеальную») модель поведения, отклонение от которой рассматривается как потенциальное основание для привлечения к ответственности допустившего его лица.

Исследование наиболее дискуссионных вопросов правового регулирования частноправовых отношений, а также значения субъективного фактора в таких правоотношениях, его понятия и элементов позволило автору выдвинуть и обосновать теоретические положения, углубляющие сложившиеся в современной доктрине представления о рассматриваемом понятии, в том числе:

- сформулированы определения частноправового отношения и его квалифицирующих признаков;
- раскрыта структура юридического факта, являющегося условием возникновения обязательства, как совокупности внешних и внутренних характеристик поведения субъекта обязательства, обусловленных системой когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании его участников;
- представлено авторское понимание понятия субъективного фактора, его элементов и значения;
- предложена дифференциация концепции субъективного фактора на общеправовую и социальную, что позволяет определить ее общее или специальное влияние на конкретное частноправовое отношение;

- на основе сравнительного анализа судебной дискреции в российском и зарубежном законодательстве выявлено ее значение в обеспечении и оценке правовой эффективности;
- определена правовая роль вины в условиях реализации частноправового и публично-правового отношения;
- проведен сравнительный анализ роли и значения таких элементов субъективного характера, как цели и намерения участников гражданских правоотношений в различных правовых системах;
- выявлены проблемы квалификации и оценки договорных условий через призму субъективного фактора в зарубежных правовых системах;
- аргументирована необходимость использования систем и методов доказывания, применяемых в странах общей системы права, для правильной квалификации поведения субъектов частноправовых отношений;
- определена правовая сущность категории добросовестности и честной деловой как основных стандартов поведения активности в зарубежном обязательственном праве;
- рассмотрены проблемы квалификации порока субъективного фактора, имеющего различные правовые последствия, в том числе, выходящие за границы разумного ожидания сторон.

В качестве основных научных результатов проведенного исследования, обладающих научной новизной, научно-теоретическим и научно-практическим значением, на защиту выносятся следующие теоретические построения и выводы:

1. Выявлено, что одним из специфических признаков частноправовых отношений, возникающих между частными лицами, в первую очередь – отношений с участием граждан, является наличие в них ярко выраженного субъективного фактора (субъективной составляющей), которая предопределяет как возникновение таких правоотношений, так и их дальнейшее развитие и прекращение. Субъективный фактор в частноправовых отношениях представляет собой систему неразрывных и взаимозависимых когнитивных и психоэмоциональных процессов, происходящих в сознании физического лица и

отражающихся в его динамически изменчивом и юридически значимом поведении. Субъективный фактор вызывает правовой интерес в контексте индивидуальных психических свойств человека, определяющих особенности его коммуникаций с внешним миром и средства его влияния на других участников гражданского оборота. Психозэмоциональные процессы, воздействующие на юридическую связь между субъектами правоотношения на разных этапах его существования, обусловлены содержанием, интенсивностью и направленностью психических регуляторов, в основе которых лежат факторы целеполагания, мотивации, принятия решений, иные эмоции, формирующие чувства долга, заботы и ответственности.

В свою очередь, когнитивные процессы, обусловленные трансформацией в сознании индивида опыта, полученного из внешнего мира, определяют такие характеристики физических лиц, как разумность, осмотрительность, осторожность, возможность оценивать риск, предвидеть и предотвращать наступление негативных последствий. Когнитивные и психозэмоциональные элементы являются самостоятельными факторами, воздействующими в разных правовых ипостасях на частноправовое отношение, а их симбиоз образует сложные правовые явления, к которым относятся добросовестность, вина, разумная забота и другие категории, квалификация которых должна осуществляться с учетом разнообразных процессов психической регуляции и рефлексивных способностей психики.

Дифференциацию концепции субъективного фактора возможно осуществить путем разделения на общеправовую и социальную, что позволяет определить ее общее или специальное влияние на конкретное частноправовое отношение. Концепция основана на двух аспектах: отношении субъекта к правовым элементам обязательства (общеправовой элемент) и его отношении к контрагенту и другим участникам гражданского оборота (социальный элемент).

Общеправовой аспект предполагает наличие знаний, позволяющих адекватно определить содержание обязательства и перспективы его развития. Этот аспект образуют следующие элементы: стремление субъекта к достижению конкретной цели; правильное понимание содержания своих прав и обязанностей; определение

результата, на получение которого направлено заключение и исполнение обязательства, а также последствий поведения, не соответствующего правовым стандартам.

Социальный аспект концепции исходит из необходимости осознания целей, преследуемых контрагентом, степени его понимания особенностей предмета и содержания обязательства и возможности оказания содействия в реализации обязательственных отношений или в предотвращении деликта.

2. С целью повышения эффективности правового регулирования и укрепления гарантий судебной защиты участников частноправовых отношений, предложено установление соразмерных границ судебной дискреции, поскольку именно суд оценивает субъективную составляющую рассматриваемого им частноправового отношения, осуществляет толкование содержания принципов права и определяет условия их применения. Излишне широкая судебная дискреция может привести к непредсказуемому разрешению возникшего спора, а слишком узкая - к невозможности учета действительных намерений сторон, в результате чего судебное решение будет основано на формальном подходе. Отсутствие единообразия судебной практики, различные подходы к определению содержания принципов права и их значения в рамках различных категорий гражданских дел приводят к правовой неопределенности, являющейся одним из показателей низкой эффективности национального правового регулирования.

Наиболее важное значение судебная дискреция имеет в следующих случаях:

- 1) при возникновении необходимости применения судом так называемых подразумеваемых условий договора, признанных в системе общего права, и аналогии закона - аналогии права, широко применяемых в романо-германской правовой семье;
- 2) в процессе применения, в том числе по собственную усмотрению, независимо или в обход воли субъектов спора, принципов добросовестности, справедливости, разумности и осмотрительности, и установления новых аспектов их содержания;
- 3) при выявлении и оценке таких элементов субъективного фактора, как цели, намерения и воля сторон; их

осмотрительность и разумность; наличие или отсутствие доверия друг к другу, определяемых посредством квалификации поведения участников спора.

3. Установлено, что намерения и цели сторон, будучи элементами субъективного фактора, представляющие собой основание возникновения обязательства, имеют различное правовое наполнение в современных национальных правовых порядках. В случае, когда в регулировании обязательств превалирует принцип свободы договора, роль субъективного фактора значительно возрастает на всех этапах развития обязательства, что позволяет осуществлять его расширительное толкование. Законодательные системы, подверженные влиянию формального подхода, отождествляют предполагаемые намерения и цели сторон с условиями, закрепленными в договоре, поэтому такие элементы подлежат толкованию только при отсутствии соответствующих договорных положений. Это означает, что закрепленный в российском законодательстве принцип свободы договора, превалирующий в составе принципов системы общего права, значительно сужает сферу действия принципа формализма, т.к. целью судебного рассмотрения становится выяснение действительных намерений сторон, которые могут отличаться от договорных условий.

4. Раскрыта структура юридического факта, являющегося условием возникновения обязательства, как совокупность внешних и внутренних характеристик поведения субъекта обязательства, обусловленного системой когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании его участников. Взаимодействие и взаимовлияние таких субъективных элементов, как воля, намерения и цели, являясь необходимыми предпосылками совершения определенного действия, определяют правовую направленность юридического факта. Сложившееся в отечественной доктрине понимание обязательства как симбиоза воли и волеизъявления не в полной мере отвечает современным реалиям, поскольку в случае возникновения спора правоотношение проходит судебную квалификацию в различных проекциях: на предмет существования обязательства, его правовой сущности и действительности / недействительности. Юридический факт как основание возникновения обязательства должен формироваться с учетом

возможных, вероятных и даже гипотетических перспектив развития правоотношения, следовательно, его системообразующими элементами являются не только воля, но и намерение субъекта достичь желаемого результата с помощью правового инструментария, предусмотренного действующим законодательством.

5. Показано, что субъективное восприятие фактических и правовых аспектов обязательства является основой для определения условий, нарушение которых может повлечь гражданско-правовую ответственность за нарушение договора. Система общего права, в отличие от континентальной, строится на многофакторной классификации договорных условий, цель которой заключается в учете субъективного элемента на всех стадиях жизненного цикла заключенного договора. Парадигма договорных условий основана на презумпции того, что источником любого договорного условия являются цели и намерения сторон, которые могут иметь различную степень выраженности и определенности, поэтому задача суда заключается не в восполнении выявленного договорного пробела имеющимся нормативным правилом, а в выявлении названных элементов на основе анализа и оценки поведения сторон.

Поиск правовых норм, способных разрешить спорный вопрос в отсутствие необходимых для этого договорных условий, привел к введению в законодательство некоторых государств континентальной системы так называемых «нормативных условий», вследствие чего правоприменительная практика исходит из поэтапной квалификации контрактных условий: на первом этапе - определение содержания правовой связи, на втором - оценка применимости норм права к выявленным договорным пробелам.

Кроме договорных и нормативных положений широко применяется также категория «подразумеваемых условий», которые устанавливаются в процессе судебного толкования договора и определяют действительные договоренности сторон, не нашедшие отражения в контракте. Широкая судебная дискреция относительно выяснения фактических намерений субъектов направлена на обеспечение стабильности гражданско-правовых связей, в рамках которой

правоотношение может развиваться, дополняться и изменяться, оставаясь при этом действительным.

6. Доказано, что оценка субъективного фактора в обязательственных отношениях осуществляется путем формирования правовых стандартов поведения, ожидаемого от добросовестного участника гражданского оборота, что позволяет с помощью презумпций отдельных характеристик (разумность, осмотрительность, информированность) значительно упростить процедуру доказывания наличия или отсутствия вины. Отсутствие у субъекта названных качеств явилось основой выделения особого субъекта обязательств - так называемой слабой стороны, характеризующейся снижением поведенческого стандарта разумности и должной осмотрительности, обусловленным отсутствием необходимой информации. Концепция слабой стороны воспринята в отечественном правопорядке применительно к отношениям с участием потребителя, в которых наличие специальных знаний у одной стороны и их отсутствие у другой презюмируются уже на стадии заключения договора.

Правоприменительная практика стран, относящихся к системе общего права, исходит из принципа информационного дисбаланса, возникающего в случаях особых профессиональных характеристик одной из сторон, которая, обладая большим объемом знаний, заведомо юридически сильнее контрагента. Признание этого факта позволяет использовать различные подходы к поведенческим стандартам путем повышения или, напротив, снижения требований к уровню осведомленности субъектов частноправового отношения.

7. Обосновано, что поведенческие стандарты, направленные на конкретизацию требований к поведению сторон, формируются на основе принципов права. Базовым принципом, позволяющим оценить поведение субъекта частноправового отношения, является принцип добросовестности, применение и значение которого существенно различаются в системе общего и континентального права.

В англо-американской системе договорные обязательства регулируется с учетом экономической эффективности правовых связей, что, во-первых, означает

отказ от общеобязательного характера добросовестности, и, во-вторых, придает категории добросовестности уникальные черты, такие, как «коммерческая целесообразность», в силу которой действия субъекта должны быть направлены на оптимальное разрешение возникшей проблемы. Это означает, что общее право не конкретизирует требования, соблюдение которых означает признание добросовестности сторон, а презюмирует, что действие стороны будет признано добросовестным в случае успешного достижения желаемого результата.

В континентальной системе права принцип добросовестности имеет общеобязательный характер и распространяется на всех участников договорных отношений, поэтому в формировании стандарта добросовестного поведения активно участвуют судебные органы, придающие данному принципу методом системного толкования признак «правовой эмпатии», в силу которой стороны, стремясь к реализации собственных прав и интересов, должны осуществлять заботу об интересах контрагента. В свою очередь, в романо-германской правовой семье категория добросовестности является главным критерием выявления и учета субъективного фактора договорных отношений: если поведение участника лежит в правовой плоскости, но противоречит общественным представлениям о справедливости, действия стороны подлежат квалификации на предмет соответствия добросовестному поведению.

8. Формулируется вывод о существовании контрактов, в содержании и исполнении которых субъективный фактор имеет особо важное значение в связи со спецификой возникающей между сторонами правовой связи. К таким договорам относятся реляционные договоры, характеризующиеся долгосрочностью делового сотрудничества и существенной новизной (предмета, деятельности, рынка и т.д.) для одной или обеих сторон, не позволяющей им детализировать предмет договора, условия и размер вознаграждения, основания для расторжения договора и его последствия. Такие договорные модели, как правило, сопровождаются «скрытыми» договоренностями, отражающими представления сторон о целях и перспективах развития их правоотношения, но не нашедшими закрепления в заключенном ими соглашении.

Неопределённость условий и асимметрия информации, проявляющиеся в процессе исполнения реляционного контракта, обуславливают объективную необходимость выявления и учета присущих ему субъективных факторов, традиционно несвойственных дискретным сделкам: повышенного доверия к контрагенту, честности, открытости сторон, их желания сотрудничать и уровня вовлеченности в общее дело. Возникновение, развитие и широкое применение в зарубежных правовых системах концепции реляционных контрактов были обусловлены необходимостью разрешить или минимизировать неопределенность, возникающую в таких специфических договорных моделях, вследствие чего государства с эффективным правовым регулированием постепенно сформировали легальные подходы к разрешению споров, возникающих между их субъектами.

Реализация концепции реляционных контрактов в российском гражданском праве не потребует имплементации новых специальных правил, т.к. правовые основы их распространения были созданы с введением в ГК РФ модели рамочного соглашения, имеющего черты сходства с реляционными контрактами. Использование российскими судами различных методов и приемов судебного толкования и отказ от исключительно формального подхода к содержанию договора позволит адекватно определить цели и намерения сторон и предполагаемые ими условия. Возникающие при этом проблемы с квалификацией качества исполнения могут быть нивелированы с помощью применения правовых принципов и общеобязательного запрета злоупотребления правом.

9. Доказывается, что в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, правовой акцент квалификации субъективного фактора «смещается» с анализа добросовестности субъекта на выявление наличия или отсутствия вины в его действиях. В странах общего права разработаны и закреплены стандарты поведения, соответствие или несоответствие которым являются основаниями для привлечения к ответственности за причиненный вред или для освобождения от нее. Ключевой категорией, используемой при решении вопроса о возмещении причиненного вреда, является разумность нарушителя, то есть степень осознания лицом рисков причинения вреда и целесообразность предпринятых им действий,

направленных на его предотвращение, что свидетельствует о формировании в деликтных обязательствах самостоятельного понимания категории разумности, основанного на рациональной осмотрительности, а не на экономической обоснованности, характерной для договорного права. В странах, относящихся к романо-германской правовой системе, при выявлении и учете вины квалифицируется, в том числе, наличие или отсутствие должной осмотрительности. С целью упрощения процесса доказывания законодатель прибегает к презумпции должной осмотрительности у владельцев источника повышенной опасности, что означает непосредственную связь между представлениями об особенностях названного объекта и обязанностью субъекта проявлять должную осмотрительность при его использовании.

Необходимость учета вины в деликтных обязательствах приводит к заимствованию правовых механизмов из публичных отраслей права, в которых для оценки степени разумности поведения причинителя вреда используют математический расчет возможности причинения вреда в условиях существующего риска или формирование стандарта знаний, необходимых и достаточных для предотвращения причинения вреда деятельностью «обычного» участника гражданских правоотношений, не обладающего специальной компетенцией, и существенно от него отличающегося «профессионального стандарта», в рамках которого презюмируется наличие знаний, необходимых представителям определенной профессии.

Причинение вреда физическому лицу по содержанию имеет сходные черты с причинением вреда общественному благу, подлежащему защите в публично-правовых отраслях права, что обуславливает применение стандарта знаний и должной осмотрительности преимущественно к причинителю вреда при признании потерпевшего «слабой стороной», действия которой не должны способствовать причинению вреда или увеличению его последствий. В интересах слабой стороны существенно упрощена процедура доказывания главной субъективной составляющей внедоговорного обязательства - вины лица, причинившего вред, относительно которой необходимо доказать имевшуюся у него возможность

предвидеть развитие событий и предотвратить причинение вреда с помощью должной осмотрительности.

10. Обосновано, что защита общественного блага в обязательствах, связанных с публично-правовыми отношениями, переносит акцент правового регулирования в структуре субъективного фактора с воли, намерения и цели участников таких обязательств на их вину, вследствие чего ключевым фактором становится критерий осознанности причинно-следственной связи между совершенным действием и вредом, причинённым общественному благу. Понимание социальной значимости общественного блага повышает требования к таким элементам субъективной составляющей, как разумность и должная осмотрительность, и предопределяет существенное увеличение обязанностей, возлагаемых на субъекта нормами публично-правовых отраслей, вследствие чего одно и то же правоотношение проходит двойную квалификацию: сквозь призму частноправового и публично-правового регулирования. Дуализм правовой оценки приводит к дифференцированному подходу к основным понятиям гражданского права и расширяет круг требований к базовым поведенческим стандартам, в рамках которых субъективные элементы наполняются новым содержанием.

Приоритезация публично-правового или частноправового подхода играет существенную роль в вопросах определения правильной модели поведения хозяйствующих субъектов и квалификации субъективных элементов. Отечественная доктрина не рассматривает правоотношение в контексте одновременного использования двух разнонаправленных подходов, поэтому элементы субъективного фактора являются предметом самостоятельного исследования цивилистов и представителей науки публичных отраслей. На практике смешение подходов очевидно: применение повышенных требований к должной осмотрительности, разумности и добросовестности субъекта таких обязательств может привести к негативным правовым последствиям, в том числе признанию сделки ничтожной как противоречащей закону, что дестабилизирует гражданско-правовой оборот, в связи с чем наиболее целесообразным представляется правовое заимствование методов квалификации субъективных

факторов, присущих частноправовым отношениям, при регулирования публично-правовых отношений.

11. Доказано, что порок субъективной составляющей, являющийся основанием признания сделок недействительными, имеет высокую степень дифференциации, позволяющей выделить следующие типы: порок волевой составляющей (заключение сделки недееспособным лицом); дефект цели, поставленной сторонами; порок информированности (лицо заблуждалось относительно существенных характеристик договора); преднамеренное несовпадение воли и волеизъявления (мнимые и притворные сделки). Анализ названных разновидностей приводит к выводу о прямой корреляции действительности сделки и субъективного фактора в виде совокупности когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании участников сделки, неправильная квалификация которого влечет нарушение принципов справедливости и правовой определенности.

Основания недействительности, связанные с пороком информированности, не получили широкого распространения в российской правоприменительной практике по причине отсутствия в периметре судебного анализа и толкования таких элементов субъективного фактора, как действительные намерения сторон, личностное заблуждение и др.. Российское право частично заимствовало институт заверений и гарантий из системы общего права, однако имплементации механизмов оценки заблуждения как субъективной составляющей частноправовых отношений не произошло, что является препятствием в применении заблуждения в качестве основания признания сделки недействительной.

В англо-американской системе права для квалификации заблуждения как основания недействительности сделки применяется принцип «предопределённой беспристрастности», в рамках которого сопоставляются объем информации, полученной стороной, наличие или отсутствие у нее специальных знаний и поведение контрагента. Данный принцип получил развитие в условиях необходимости оценки заверений сторон и информации, предоставляемой ими

друг другу при заключении договора, что в последующем позволяет определить степень заблуждения и его влияние на намерения сторон.

12. Выявлена специфика влияния субъективного фактора на отдельные правовые принципы и институты, квалификация которых основывается на оценке поведения сторон в отсутствие очевидного договорного источника. К таким принципам и механизмам относятся эстоппель, отказ от права, принцип защиты законных ожиданий и механизм подтверждения сделки, содержание которых базируется на принципе справедливости и базовых принципах международного права, действующих независимо от договорных условий и устанавливающих преференциальный режим по отношению к контракту. Несмотря на различные обстоятельства, ставшие основанием отказа от права, от защиты нарушенного права или от требований по принудительному исполнению договора, можно выделить следующие ключевые предпосылки для их применения: 1) правоотношение является действительным); 2) стороны обладают знанием о его содержании; 3) соответствующее намерение лица (отказаться от права, изменить условие договора и т.д.) непосредственно явствует из его поведения; 4) в законе установлены основания руководствоваться поведением другой стороны или предоставляемой ею информацией.

Названные механизмы и принципы составляют специфическую правовую когорту, направленную на защиту добросовестной стороны от злоупотреблений контрагента при сохранении действительности сделки. В таких случаях квалификация субъективного фактора, выявляющая расхождение между намерениями лица и его поведением (порок волеизъявления), является дополнительным способом защиты прав и интересов добросовестной стороны.

13. Доказана необходимость анализа поведения субъектов обязательства, которое представляет собой совокупность фактических действий, имеющих правовую природу и направленных на достижение определенного правового результата. Договорные условия, будучи фиксированным взаимным волеизъявлением сторон, отражают их намерения на этапе заключения сделки, однако исполнение договорных обязательств нередко связано с совершением не

предусмотренных в контракте действий. В подобных ситуациях именно поведение субъекта становится детерминирующим фактором, позволяющим выявить его волю и заполнить выявленный договорной пробел. Правовое регулирование основано на презумпции соответствия поведения субъекта его целям, что позволяет контрагенту выстраивать модель поведения, направленную на надлежащее исполнение договора. По этой причине противоречивое (непоследовательное) поведение нивелирует правовой эффект договорных условий, вводит контрагента в заблуждение и, как следствие, препятствует надлежащему исполнению договора.

Большинство современных национальных правовых систем существуют в парадигме запрета противоречивого поведения, результатом которого может стать причинение вреда другому лицу, однако механизмы защиты от такого поведения могут привести к его квалификации как элемента злоупотребления правом, признания участника недобросовестным или применения принципа эстоппель, лишаящего сторону права на защиту. Задачи качественного правового регулирования заключаются в следующем: 1) не допускать противоречивого поведения участников частноправовых отношений; 2) создавать эффективные механизмы защиты добросовестной стороны, действия которой были обусловлены поведением контрагента; 3) минимизировать негативное влияние противоречивого поведения одной из сторон на развитие договорного отношения.

14. Установлено, что широкое распространение на практике случаев отсутствия явно выраженной воли сторон относительно существенных условий договора привело к формированию в российской правовой системе уникального способа исключения обязательства из коммерческого оборота в виде признания договора незаключенным. Констатация факта невозможности выявить действительное намерение сторон, влекущей квалификацию договора в качестве незаключенного, является продолжением концепции недействительности сделок, однако доктрина и судебная практика оценивают эти понятия в зависимости от присутствия или отсутствия порока субъектной составляющей. Наличие дефекта субъективного фактора приводит к реституции - восстановлению состояния,

существовавшего до заключения недействительной сделки. В случае признания договора незаключенным его исполнение не представляется возможным по причине абстрактности, неясности, неточности или отсутствия существенных условий, при этом возврат частичного исполнения осуществляется по правилам возврата неосновательного обогащения. Такой подход упрощает процедуру доказывания, поскольку не учитывает субъективную составляющую поведения сторон, однако в результате его применения установившиеся между ними правовые связи могут быть исключены из гражданско-правового оборота, что нарушает принцип баланса прав и интересов субъектов частноправовых правоотношений.

В системе общего права возможность признания договора незаключенным не предусматривается, поскольку судом устанавливаются как подлинные намерения сторон, так и подразумеваемые ими условия, не нашедшие должной документальной фиксации. С позиций правовых последствий важное значение имеет понимание сторонами сделки обязывающего характера достигнутых ими договоренностей, в том числе имеющих устный характер, поэтому при судебном рассмотрении спора важно установить, насколько адекватно стороны осознают юридический статус своих обязательств. На данном этапе из гражданского оборота исключаются обязательства, возникшие вследствие недопонимания или отсутствия минимальных правовых знаний у одной или обеих сторон, однако, если устанавливается их обоюдная воля заключить сделку, ее условия могут быть определены с помощью различных процессуальных механизмов.

Теоретическая значимость исследования обусловлена выводами, сделанными в работе, которые позволяют расширить теоретические знания по теории права, по гражданскому праву, а также по правовым дисциплинам, в которых присутствуют методы регулирования публичных отраслей. Положения диссертационного исследования, имеющие характер научной новизны, оказывают влияние на развитие обязательственного и деликтного права, а также воздействуют на разработку общеправовых концепций.

Практическое значение исследования состоит в перспективах использования научных выводов и положений для создания эффективных механизмов учета

субъективной воли сторон и квалификации поведения сквозь призму которых возможно более качественное толкование и определение договорных условий. Также результаты исследования могут быть использованы в прикладных научных работах, направленных на изучение отдельных элементов структуры гражданско-правового отношения, принципов гражданского права и поведенческих стандартов, а также в учебном процессе при преподавании таких дисциплин, как «Международное частное право», «Гражданское право РФ», «Сравнительное правоведение».

Апробация результатов исследования. Диссертация была выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ». Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли отражение в докладах, представленных в рамках участия в ряде международных и всероссийских научно-практических конференциях, в том числе: совместная конференция РАНХИГС и Факультета права и политических наук Университета Лазурного Берега «Юрисдикции в основе социальных взаимодействий, франко-российский подход», (Ницца 2021), Международный питерский юридический форум «Рассмотрение споров в международных коммерческих арбитражах, особенности публичного порядка» (Санкт-Петербург 2021 г.), XXVI Всероссийская научно-практическая конференция: «Научно-исследовательские решения современной России в условиях кризиса» (Краснодар 2020), международной научной конференции «Актуальные проблемы договорного права в Российской Федерации и Китайской Народной Республике», (Москва 2019), научно-практической конференции «Конституция 1993 года: вызов России и образ будущего», (Москва, 2018), Международная научно-практическая конференция «Современная юриспруденция: актуальные вопросы и перспективы развития» (Уфа, 2018) и другие конференции.

Общее количество публикаций по теме исследования составляет 21 работу общим объемом более 380 печатных листов. Основные научные результаты диссертации опубликованы автором в 18 рецензируемых научных изданиях, включенных в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора наук, из них: 2 статьи в изданиях, индексируемых в базе данных Web of Science, а также 3 монографии. Материалы диссертационного исследования использовались при проведении занятий по курсу «Международное частное право: актуальные проблемы и практика» для магистров в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при президенте РФ.

Список публикаций по теме диссертации Зайцевой Н.В. в изданиях, входящих в перечень, утвержденный Ученым советом РАНХиГС и в рецензируемых изданиях из перечня, рекомендованного ВАК при Минобрнауки России:

1. Квалификация условий договора как способ оценки намерений сторон в английском праве (статья) //Право и экономика. 2019. № 12. С. 56-62
2. Квалификация условия договора как способ оценки намерений сторон в английском праве ч.2 (статья)// Право и экономика. 2020. №1 (383). С. 61-67
3. Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность (статья) //Вестник гражданского процесса. 2020. № 6. С. 84-100
4. Принцип добросовестности и его влияние на квалификацию правовых связей (статья)// Вестник Пермского университета. Юридические науки 2020. №49. С. 476-501
5. Разумность как способ определения правовой допустимости сделки в антимонопольном праве (статья). Государственная служба. 2020. Т. 22 №5 (127) С. 32-40
6. Воплощение концепции реляционных контрактов в современной практике (статья)// Журнал российского права. 2021. Т. 25 № 2. С. 56-72

7. Писатели-призраки как правовое явление: особенности и перспективы правового регулирования их деятельности (статья)// Lex russica (Русский закон). 2021. № 5 (174). С. 19-27
8. Поведенческие стандарты в системе частноправовых отношений (статья)//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. Вып.1 (59) С. 97-120
9. Субъективный элемент в структуре деликтных правоотношений: опыт зарубежных стран (статья)//Власть Закона. 2023. №1(53) С. 140-150
- 10.Гарантии и заверения достоверности информации (representations) в зарубежном праве (статья). Российское правосудие. 2013. № 8. С. 60-70
- 11.Способы определения разумности в деликтных правоотношениях на примере стран общего права. (статья). Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 5 (136). С. 170-178
- 12.Способы правового учета персональных особенностей субъекта правоотношений (статья). Экономика и право. 2021. № 12. С. 169-174
- 13.Заблуждение или плохая сделка. Особенности учета субъективного восприятия обязательств в контексте применения ст. 178 ГК РФ (статья). Юридическая наука. 2021. № 6. С. 35-40.
- 14.Порок целевой составляющей сделки как общеправовое основание ее недействительности (статья). Вестник Тверского государственного университета. Серия Право 2020. № 4. 14-22.
- 15.Цели и намерения субъектов хозяйственной деятельности в системе гражданско-правовых отношений (статья). Проблемы экономики и юридической практики. 2021. № 3. С. 133-140
- 16.Презумпция вины юридического лица как способ формирования стандарта поведения (статья)//Юридическая наука. 2023. № 2. С. 53-57
- 17.Понятие субъективного фактора и его роль в формировании частноправового отношения (статья)//Мониторинг Правоприменения. 2023. №1 (46) С. 88-94

18. Моральный вред и психологическая травма, как основания для деликтной ответственности. (статья)// Актуальные проблемы государства и права. 2023 Т. 7. №1. С. 81-88

**Результаты научного исследования Зайцевой Н.В., опубликованные в
личных и коллективных монографиях:**

19. Субъективный фактор в частном праве: Монография. Москва, Статут, 2023. 384 с.
20. Основные критерии оценки иностранного судебного решения при признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам. Участие в коллективной монография «Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы». Статут, Москва, 2020 г. – 889 с.
21. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации Москва, Статут, 2014. – 157 с. в соавторстве с Ж.И. Седовой.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Современный уровень развития российского гражданского права стал результатом его масштабного и всестороннего реформирования, продолжавшегося на протяжении всех последних лет. Изменения и дополнения гражданского законодательства, прошедшего несколько итераций, привели его нормы в соответствие с современным состоянием гражданского оборота, а также имплементировали важные правовые институты и принципы, характерные для системы общего права, к которым относятся заверения и гарантии, индемнити, эстоппель, заблуждение, реляционные контракты и многие другие категории и конструкции. Однако механическая имплементация далеко не всегда приводит к созданию эффективно действующего правового механизма. Правовая сущность многих заимствованных понятий и институтов настолько «чужеродна» национальному правопорядку, что фактически они не находят должного места в российской правоприменительной практике.

Фиктивное правовое наполнение обусловлено принципиальными различиями между континентальной и общей системами права, имеющимися не только в отношении отдельных категорий и институтов, но и на уровне концептуальных юридических понятий, таких как правоотношения, субъекты, правовые принципы, поведение и др. Отмеченные факторы обуславливают необходимость решения вопросов, связанных с правовым наполнением содержания названных институтов не только в материальном, но и в процессуальном праве, так как их применение предполагает использование специальных средств и методов доказывания, условий привлечения широкого круга третьих лиц и др. Каждая из названных выше категорий, характерных для системы общего права, неразрывно связана с субъективным фактором, поэтому их исследование и оценка должны предваряться

выявлением правовой сущности частноправового отношения, его признаков и структурных элементов.

1.1. Частноправовое отношение в системе правового регулирования, его квалифицирующие признаки и структурные элементы

Структура частноправового правоотношения в «укрупненном формате» идентична в различных отраслях и состоит из субъекта, объекта и предмета правового регулирования, однако значимость и содержание данных элементов варьируются в зависимости от правовой теории, главенствующей в науке.

В зарубежной доктрине относительно правоотношения выделяются четыре основные теории. Первые три базируются на общетеоретических течениях: нормативизме, институционализме и теории, основанной на характеристике правовых отношений. Представители первой теории критикуют понятие правоотношения как отношения между физическими лицами. Так, Дюгуи делает акцент в сторону объективного закона по сравнению с субъективным законом⁸; Кельзен считает ключевым моментом связь между нормами, а правоотношение рассматривает как способ представления права⁹; Хохфельд преобразовал правоотношения в логическую взаимосвязь между правами, обязанностями, свободами и полномочиями¹⁰, а Фуллер в своей статье о формировании права на основе взаимодействия между людьми склонялся к выводу о том, что юридические отношения между людьми логически предшествуют норме, однако это взаимодействие является фактическим, а не в рамках закона¹¹. В свою очередь, в

⁸ См.: *Duguit L.* L'Etat, le droit objectif et la loi positive. P.: Thorin et fils, 1901. URL: <https://www.jstor.org/stable/3306637> (дата обращения: 21.11.2022). E.B.S. Jr. The State: the Objective Law and the Positive Law. (L'Etat: le Droit Objectif et la Loi Positive) by L. Duguit // The American Law Register. 1902. Vol. 50. No. 9. P. 558–560. URL: <https://doi.org/10.2307/3306637> (дата обращения: 21.11.2022).

⁹ См.: Общая теория норм / пер. Хартни. Оксфорд, 1990.

¹⁰ См.: *Hochfeld J.* Studia o marksowskiej teorii społeczeństwa. Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1963. 272 p.

¹¹ См.: *Лон Ф. Л.*: Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2019. С. 308.

Брюссельской школе права¹² придерживаются позиции, в соответствии с которой наблюдение за взаимодействиями позволяет выявить связывающие их элементы, что и является частью закона в его общем значении.

Авторы, придерживающиеся второй концепции, рассматривают правоотношение как понятие, характерное для определенных отраслей и поэтому не относящееся к общей теории права, называя, в первую очередь, отношения, направленные на распределение собственности и дополнительных благ, при этом правовые нормы, по их мнению, есть следствие универсальных человеческих знаний о справедливости и гармонии¹³.

Третья теория основана на догматическом подходе к праву, характерном для некоторых представителей немецкоязычной правовой доктрины. Так, в частности, Э. Ахтерберг определил совокупность правовых отношений как правовой порядок¹⁴, а А. Сомек подчеркнул важность правовых отношений, которые позволяют каждому поставить себя на место контрагента, особенно во время судебного разбирательства¹⁵.

Четвертое доктринальное учение исходит из того, что любые правоотношения представляют собой в первую очередь отношения между людьми¹⁶. Такое определение предполагает трехэтапный подход к квалификации отношений в качестве правовых, в рамках которой последовательно выясняются следующие вопросы: какие отношения являются ключевыми; какие интересы и ценности в них затрагиваются; что побудило субъектов вступить в данные правоотношения и, наконец, чем характеризуется их положение: автономностью или зависимостью¹⁷.

¹² См.: *Perelman Ch.* Droit, morale et philosophie. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968. P. 151.

¹³ См.: *Aquinas Th., Baumgarth W.P., Regan R.J.* On Law, Morality, and Politics. Indianapolis: Hackett, 1988.

¹⁴ См.: *Achterberg E.* Größe und Grenzen eines religiösen Humanismus // *Der Humanist*. Folge 8. 1982.

¹⁵ См.: *Somek A.* The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

¹⁶ См.: *Sen A.* The Idea of Justice. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

¹⁷ См.: *Недельски Дж.* Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1. С. 96–102.

Значительно сложнее классифицировать теории, разработанные учеными вне западной правовой традиции, в государствах, в которых закон тесно связан с религией или моралью. Например, еще в Древнем Египте богиня справедливости Маат «призывала» учитывать специфику взаимоотношений при поиске юридических решений. В традиционных правовых системах отчетливо выражается поиск социальной гармонии и учет взаимоотношений сторон. Это особенно верно в отношении концепции гири в Японии, базирующейся на идее социального долга в контексте человеческих отношений.

В начале XXI в. в ряде исследований, сходных по предмету, целям и задачам, были выделены следующие доктринальные перспективы в подходах к определению права: ценность, норма, факт¹⁸. В контексте названных подходов все вышеописанные характеристики стали малофункциональными, поскольку в настоящее время происходит смешение не только закона с конкретными фактами, но ценности правовой и ценности социальной, нормы и закона и т.д., что не позволяет выработать единую доктринальную теорию относительно содержания такой категории, как правоотношение.

Для его создания («построения») необходимы следующие элементы: субъекты; независимость и автономность; форма, отражающая намерения; норма, регулирующая отношение; права и обязанности участников, объект и причина их вступления в отношения (цель, преследуемая участниками). Некоторые ученые рассматривают правоотношение в его развитии, поэтому в состав его субъектов включаются не только непосредственно стороны, но и те лица, которые так или иначе влияют на судьбу контракта – судьи, арбитры, нотариусы и т.д. Как отмечал Г. Павлакос, две партии создают новую ситуацию, которая является своего рода третьей сущностью (две вместе – это больше, чем две партии по отдельности)¹⁹. Так и с правоотношением: две стороны создают правоотношение,

¹⁸ См., напр.: *Walzer M. Just and Unjust Wars*. 3rd ed. New York: Basic Books, 2000; *Solomon R.C. What Is Justice?* / ed. by M.C. Murphy. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2000; *Santas G. Goodness and Justice*. Oxford: Blackwell, 2001; *Morality and Justice: Reading Boylan's A Just Society* / ed. by J.-S. Gordon. Lanham, MD: Lexington Books, 2009.

¹⁹ См.: *Pavlakos G. Law, normativity and the model of norms* // *New Essays on the Normativity of Law* / ed. by S. Berteau, G. Pavlakos. Oxford: Hart Publishing, 2011. P. 246–280.

которое получает иное содержание, чем первоначальная воля двух сторон и их представления по отдельности²⁰.

Другой элемент – это автономность, к которой стороны должны стремиться, в том числе в случае взаимозависимости. Правовые отношения – это справедливое расстояние между автономными сторонами и другими участниками, что исключает отношения без срока или без возможности выхода из него²¹.

Специальная форма правоотношения существовала всегда, при этом часто она проходила через символизацию процесса его возникновения²². В настоящее время соглашения, совершенные в письменной форме, заменили по своей юридической сути любые действия, символизирующие установление договорных отношений.

Норма как элемент правоотношения подразумевает существование правила, которого в равной степени должны придерживаться все его субъекты. В любом правоотношении всегда присутствует процессуальный аспект, поскольку оно развивается с течением времени. Этот стандарт установлен с учетом ценностей, в основном – стремления к автономии, а также независимости стороны, обладающей полномочиями. В теории права исторически сложились два направления, которые определяют первичность возникновения права или нормы друг по отношению к другу²³. Норма также может выходить за пределы правовых отношений и образовываться в рамках других правоотношений, и достаточно часто правовой стандарт поведения создается извне – в отношениях, подлежащих интерпретации²⁴.

Правовые отношения всегда имеют определенную цель: товары в отношениях купли-продажи, услуга в соглашении по предоставлению услуги, образование в отношениях в сфере науки и образования, судебное разбирательство в

²⁰ См.: *Delacroix S.* Understanding normativity // *Revus*. 2019. No. 37. P. 17–28.

²¹ См.: *Plunkett D., Shapiro S., K. Toh.* Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 2019.

²² См.: *Cserne P.* Discourses on Judicial Formalism in Central and Eastern Europe: Symptom of an Inferiority Complex? // *European Review*. 2020. Vol. 28. P. 1–12.

²³ См.: *Hart H.L.A.* The Concept of Law / ed. by P. A. Bulloch and J. Raz. 2nd ed. Oxford: Clarendon, 1994. (1st ed. 1961).

²⁴ См.: *Antonov M.* Formalism, Decisionism and Conservatism in Russian Law. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2020. URL: https://doi.org/10.1163/9789004442580_002 (дата обращения: 21.11.2022).

процессуальных отношениях, государственная услуга в отношениях гражданства и т.д. Правовые отношения, связанные с объектом, исключенным из гражданского оборота, по общему правилу юридической силы не имеют.

Основания возникновения различных правоотношений, в отличие от целей, преследуемых их субъектами, могут быть как законными, так и незаконными. Так, в некоторых юрисдикциях фиктивный брак, заключенный для получения вида на жительство, может быть расторгнут, а не признается изначально недействительным. Правовые отношения – это динамический механизм с постоянными транзакциями, касающимися сторон, действия каждой из которых должны соответствовать критерию законности.

Отсутствие в современной цивилистике однозначного подхода к детерминации правоотношения обусловлено широким спектром правоотношений, существующих внутри данной категории. Со времен римского частного права в доктрине неоднократно поднимался вопрос о дифференциации правоотношений на публичные и частные, в основе которой лежит тезис, что право не может одинаково регулировать отношения, предметом которых является частный интерес (персональное благо), и отношения, возникающие по поводу общественного интереса (публичного блага)²⁵.

Континентальная система права исходит из градации, оказывающей влияние на методы правового регулирования, учет субъективной составляющей, размер ответственности, основания освобождения от ответственности и иные правовые последствия²⁶. В общем праве вопрос о дифференциации права на публичные и частные отрасли возник в связи с вхождением Великобритании в Европейский союз (далее – ЕС) и связанной с этим необходимостью имплементации регламентов и директив ЕС в национальное право, однако в настоящее время сложно утверждать о формировании доктринальной осознанности данной

²⁵ См.: *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное. М., 2008. С. 1–46.

²⁶ *Auby J.-B, Freedland M.* La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques. The public law / private law Divide: une entente assez cordiale? Panthéon-Assas, 2004. P. 9.

классификации, гораздо больше внимания представители теории права уделяли вопросам соотношения права ЕС и национального права²⁷.

Тем не менее различие между публичным и частным правом всегда присутствовало, будучи весьма громоздким как в континентальном праве, так и в юрисдикциях общего права. В доктрине также нет устоявшегося похода к вопросу о сущностной необходимости такого деления: например, Кельзен считал различие «бесполезным» для «общей систематизации права»²⁸, а Поль Веркуйл заметил, что «если право – ревнивая любовница, то различие между публичным и частным – как неблагополучный супруг, который всегда существует, но как организующий принцип он по-прежнему терпит неудачу»²⁹.

Вопрос о разграничении правоотношений находится не только в теоретической, но и в практической плоскостях, что обусловлено комплексным объединением норм³⁰. Несмотря на однородность, присущую одной отрасли права, юридические образования имеют «кочевой характер» и нередко заимствуются другими отраслями. В случаях межотраслевой имплементации необходимо определять возможность заимствования, ее степень и уровень, поскольку институты, основанные на свободе и равенстве сторон, не могут быть внедрены в публичные отрасли права без сущностной модификации, однако существование категории, имеющей концептуально разное содержание в разных правовых отраслях, противоречит принципу правовой определенности и существенно усложняет коммерческий оборот.

На самых высоких уровнях абстракции публичное право – это закон, относящийся к государству – например, конституционное разделение властей,

²⁷ См.: Mayer F. To boldly go where no court has gone before. The German Federal Constitutional Court's ultra vires Decision of May 5, 2020 // German Law Journal. 2020. No. 21 (5). P. 1116–1127. URL: <https://doi:10.1017/glj.2020.58> (дата обращения: 21.11.2022); Duverger M. Pas d'Europe sans l'Allemagne. / ed. by Lipgens W., Loth W. Le Monde, 1947.

²⁸ Kelsen H. General Theory of Law and State / transl. by A. Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1945. P. 124, 516.

²⁹ Verkuil P.R. Outsourcing Sovereignty: Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do about It. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 75, 248.

³⁰ См.: Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 20.

административное регулирование или вертикальные отношения между правительством и отдельными лицами в той мере, в какой правительство возлагает на отдельных лиц обязательства перед ним – например, уголовное право; или прямо наделяет последних правами или полномочиями – например, законы, предписывающие правительству сдержанность или требующее позитивного государственного вмешательства, необходимого для защиты прав личности, и многие другие аспекты³¹.

Парадигма частного права предполагает возможность вмешательства государства в правоотношения исключительно в контексте содействия горизонтальным сделкам между частными лицами по соглашению, добровольно заключенному субъектами гражданского оборота. Очевидно, что если государство отходит от чисто посреднической роли и заменяет свободу договора режимом, изобилующим ограничениями и нормативными императивами, оно становится все более патерналистским, что стирает грань между частным и публичным правом. Например, в некоторых странах, таких как Германия, конституционная защита основных прав в целом распространяется на сделки между частными лицами, что зачастую стирает границу между вертикальными и горизонтальными правовыми отношениями³².

Поскольку органы государственной власти защищают общественные интересы в целом, а не частные интересы отдельных лиц, публичное право считается областью «распределительной справедливости», справедливого распределения материальных благ между членами общества. Это позволяет публичному праву использовать широкий спектр методов для обеспечения соблюдения своих стандартов, включая лицензирование бизнеса, разрешение на сделки в рамках антимонопольного регулирования, административные санкции и уголовное преследование. Общим для этих методов является ведущая роль

³¹ См.: *Rosenfeld M.* Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory // *Iowa Law Review*. 1985. Vol. 70. P. 769, 866–867.

³² См.: *Vranes I., German E.* Constitutional Foundations of, and Limitations to, EU Integration: A Systematic Analysis // *German Law Journal*. 2013. No. 14 (1). P. 75–112. URL: <https://doi:10.1017/S2071832200001723> (дата обращения: 21.11.2022).

государства и его органов в контроле за соблюдением и обеспечением стандартов поведения с использованием коллективных ресурсов. Предполагается, что методы правоприменения обеспечивают *ex ante* соблюдение правовых норм и предотвращают их нарушение, но, как правило, они не предоставляют средства правовой защиты потерпевшим сторонам, за исключением отдельных случаев.

Традиционно частное право ассоциировалось с регулированием отношений между формально свободными и равноправными лицами, причем существующие между ними различия, например, с точки зрения переговорной силы, не имели значения. Приведенная позиция была поставлена под сомнение развитием частного права во второй половине XX в., связанным с влиянием политических аспектов на частноправовую деятельность хозяйствующих субъектов, а также развитием деликтного права, в котором предполагается высокая степень вовлеченности публично-правовых институтов.

В то же время основная этико-социальная концепция частного права как права, которое ориентируется на справедливость отношений между сторонами, до сих пор остается актуальной³³. Действующие в настоящее время частноправовые нормы определяют межличностные права и обязанности в отношениях между индивидами как самоопределяющимися агентами, где индивидуальные права дополняются средствами правовой защиты. Современное договорное право, например, гарантирует свободу сторон от навязываемых им контрактов, принимает во внимание их переговорные позиции и охраняет стороны от убытков, предоставляя им средства правовой защиты. Деликтное право, в свою очередь, защищает индивидуальные права на здоровье и свободу от любого противоправного причинения вреда, предоставляя возможность получить компенсацию за причиненный вред и тем самым «восстановить» нарушенное состояние³⁴.

³³ См.: Шрамм Х.-Й. Соотношение публично-правовых и частно-правовых методов регулирования // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 84–93.

³⁴ См.: Прокаев А.В., Строкова О.Г. Методологическое исследование внедоговорной ответственности и внедоговорного обязательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. №. 5 (130). С. 132–142.

Частное право использует государственные ресурсы не для контроля за соблюдением установленных требований, а для обеспечения применения компенсационных средств правовой защиты физических лиц. Таким образом, имущественное право обычно действует *ex post*, т.е. только после нарушения стандарта поведения или нормативного предписания. В отличие от публичного права, использующего сдерживающие средства, такие как штрафы, превышающие фактические убытки истца, частное право обычно предусматривает систему восстанавливающих средств, которые уравнивают конкурирующие интересы сторон таким образом, чтобы истец не пострадал в финансовом отношении в результате правонарушения, совершенного ответчиком.

При анализе вопроса о критериях и последствиях разграничения права на частное и публичное необходимо привести замечательные слова В.Ф. Яковлева о том, что публичное и частное право не должны противопоставляться друг другу, их разделение не должно возводиться в абсолют, поскольку частное право бессильно без публичного, а публичное без частного – беспредметно, так как ему будет нечего охранять³⁵. Для построения эффективной системы правового регулирования любому государству необходимо выстроить качественный баланс публичного и частного права, который позволит, во-первых, учесть исторические, идеологические и экономические особенности страны, во-вторых, ограничить вмешательство публичного элемента в частную сферу, что может быть критично с точки зрения сохранения баланса интересов, и, в-третьих, обеспечить надлежащее терминологическое заимствование. При этом заимствование не может быть тотальным, разрушающим суть частных или публичных отношений, а именно такая тенденция нередко прослеживается в дискретных терминах, наполнение которых зависит от субъективного судебного восприятия.

В структуре частноправового отношения традиционно выделяются договорные обязательства, внедоговорные обязательства и вещные права, при этом внедоговорные и договорные отношения ориентируются на активное

³⁵ См.: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2 (182). С 10.

взаимодействие сторон, в то время как вещные права, регулирующие отношение субъекта к «вещи», строятся на пассивном взаимодействии собственника с третьими лицами.

Договорные отношения основываются на принципах волевого начала, когда в основе возникновения обязательства лежит инициатива его участников. Элемент осознанности и вовлеченности субъектов в процесс формирования обязательства позволяет в большинстве случаев не осуществлять учет вины сторон. На стадии исполнения субъективный фактор определяется в контексте соответствия или несоответствия поведения стороны правовым общепризнанным стандартам, существующим в рамках закона или договора.

Объединяющим фактором внедоговорных обязательств является источник их возникновения – они возникают вне согласованной воли сторон, в противовес свободному волеизъявлению, которое является детерминирующим юридическим фактом в договоре³⁶. Основанием таких обязательств становится причинение вреда или неосновательное получение выгоды, возмещение или возврат которых и порождает правовую связь. Реализация деликтного обязательства предполагает использование правовых механизмов, отличных от механизмов договорного регулирования по причине отсутствия добровольности и невозможности принятия и оценки коммерческого риска, поэтому возникает необходимость оценить намерения причинителя вреда для квалификации его вины, являющейся базовой составляющей деликта.

Специфика правового происхождения деликта позволяет говорить о появлении новых элементов в составе субъективного фактора, учет которых не релевантен в договорных отношениях, таких как должная забота, способность использовать знания с целью оценки риска негативных последствий и вероятности их наступления, особая категория разумности (профессиональный стандарт знаний). Помимо этого, деликтные отношения рассматривают субъективный

³⁶ См.: *Дмитриева г.К.* Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № 12 (28). С. 6–19.

фактор в качестве объекта правоотношения, поскольку, в отличие от договорных обязательств, компенсации подлежит не только физический и материальный вред, но и моральный.

В современной правовой действительности можно выделить несколько ключевых критериев, позволяющих провести дифференциацию внутри частноправовых отношений (между договорными и внедоговорными отношениями).

1. Обязанности сторон в договорных отношениях основаны на свободе волеизъявления, поэтому их источником является договор; роль нормы в договоре носит комплиментарный характер и применяется по причине возникающего договорного пробела. Обязанности сторон, возникающие в рамках деликта, имеют нормативный характер и должны быть прямо или косвенно определены законом³⁷.

2. Моментом возникновения деликтного правоотношения является совершенное лицом нарушение, до возникновения которого правовой связи между сторонами не имелось. В договорных обязательствах, напротив, нарушение контракта, как правило, относится к финальной стадии развития правоотношений, поскольку для согласования воли сторон необходимо их активное взаимодействие, которое предполагается задолго до нарушения условий договора. Таким образом, допущенное стороной нарушение – основание для применения средств правовой защиты, но не для возникновения правоотношения³⁸. Отмеченное различие влияет на течение сроков исковой давности, поскольку в отношениях, возникающих вследствие причинения вреда, срок начинает исчисляться с момента его причинения, в то время как в контракте начало срока сопряжено с его нарушением, негативные последствия которого, как правило, наступают позже.

3. Правовое регулирование деликта и договорного обязательства преследует различные цели. В случае с деликтом основная задача – возместить потерпевшему

³⁷ См.: *De Graaff R.* Concurrent Claims in Contract and Tort: A Comparative Perspective. *European Review of Private Law*, 2017. P. 701–726.

³⁸ См.: *Robertson A.* On the Distinction between Contract and Tort // *The Law of Obligations: Connections and Boundaries* / ed. by A. Robertson. London: UCL Press/Routledge-Cavendish, 2004. P. 87–109. URL: <https://ssrn.com/abstract=391081> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.391081> (дата обращения: 21.11.2022).

причиненный ему вред, в то время как для сдерживания противоправного поведения существуют нормы публичных отраслей права. Материальная составляющая компенсации вреда также является сдерживающим фактором противоправного поведения. Задачей правового регулирования договорных отношений является обеспечение выполнения договорных условий и предотвращение нарушения контракта. Эффективные средства правовой защиты и возможность их оперативной реализации заменяют попытку правовой профилактики договорных нарушений. Государству нет необходимости продумывать и внедрять сложный механизм сдерживания неисполнения обязательств, если большинство негативных последствий могут быть самостоятельно нивелированы участниками. Данные различия влияют на способы и средства правовой защиты, применяемые в деликтах и в договорах.

4. В деликтных обязательствах действует концепция отдаленности и предсказуемости ущерба, задачей которой является расчет вероятности причинения вреда, основанный на особенностях объекта и знаниях субъекта. Предсказуемость негативных последствий требуется в момент совершения противоправного деяния, в то время как в договоре предсказуемость причинения убытков вследствие нарушения его условий предполагается уже на этапе заключения договора. Что касается вероятности, то деликт предполагает более высокий стандарт знаний по отношению к участникам внедоговорных обязательств, поэтому ответственность наступает и за маловероятные результаты противоправного действия.

5. Разделительной гранью между деликтами и договорными отношениями является также субъективное восприятие сторонами последствий своего поведения. Так, в 1989 г. при рассмотрении спора *Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher*³⁹ Палата лордов пришла к следующему выводу: халатность как элемент субъективной оценки последствий своего поведения оценивается на общих

³⁹ См.: *Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher*. 1989. 2 Lloyd's Rep. 1791 Lloyd's Rep 331, [1989] 1 Lloyd's Rep 331, [1989] Fin LR 223, [1989] AC 852, [1989] UKHL 5, [1989] 1 All ER 402, [1989] 2 WLR 290. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1989/5.html> (дата обращения: 21.11.2022).

основаниях во всех случаях, в то время как в договорных отношениях вопрос об оценке халатности возможен только тогда, когда в договоре была прямо закреплена обязанность сторон проявлять осторожность. Важным правовым результатом данного спора стала подтвержденная возможность параллельной ответственности в рамках деликта и по контракту.

Практическая значимость различных доктринальных подходов неизбежно меняется с развитием общественных отношений. Дифференциация правовых отраслей на публичные и частные давно не вызывает научной полемики, поскольку сформированные в доктрине критерии позволяют с высокой степенью точности определять принадлежность той или иной отрасли к публичной или частной сфере. В свою очередь, структура и предмет конкретных правоотношений предопределяют степень и объем вовлечения субъективного элемента в его возникновение и последующее развитие.

Как уже отмечалось, разграничение правоотношений основано на решении вопроса о том, какое благо защищает правовая норма – общественное или персональное. При этом защита любого интереса требует определенных государственных расходов на осуществление оптимального правового регулирования, с одной стороны, и на поддержание функции государственного преследования по отношению к нарушителю – с другой.

В качестве правовой категории общественное благо основывается на следующих постулатах:

- нарушение общественного блага представляет собой правовой вызов обществу, влекущий применение государственного принуждения;
- общественное благо настолько значимое социальное явление, что является общеизвестным (большинство государственных запретов связаны с религиозными правовыми источниками и известны с древних времен);
- защита общественного блага требует существенных финансовых затрат, которые не могут возлагаться на пострадавшую сторону, поэтому государственное преследование нарушителей осуществляется за счет государственного бюджета, что предполагает большую вариативность в выборе средств выяснения

обстоятельств дела государственными структурами, осуществляющими функции стороны в процессе;

- наличие специального механизма сбора релевантной информации заранее ставит другого участника в позицию слабой стороны, поскольку он не обладает методами, доступными государственному агенту;

- процессуальная «слабость» «негосударственной» стороны обусловила необходимость установления преференциального режима, в основе которого лежит презумпция невиновности, перекладывающая бремя доказывания вины на «сильную сторону».

В отличие от публичных отраслей, частное право защищает персональный интерес, который направлен на восстановление положения сторон в индивидуальном порядке и на первоначальном этапе не нуждается в государственном принуждении. Юридическое равенство сторон означает и их процессуальное равенство, т.е. возможность использовать одинаковый правовой инструментарий. С целью восполнения отдельных процедурных пробелов или противоречий активно применяются принципы равенства, состязательности, справедливости и т.д., препятствующие возникновению процессуального дисбаланса, который появляется при дискриминационном положении одной из сторон. Важную роль в предотвращении подобных явлений играют и специальные механизмы процессуального упрощения, в первую очередь, установленные законом презумпции – специфические допущения, не требующие специальных средств доказывания и принимаемые за основу разрешения возникшего спора.

В рамках исследования соотношения и различий частных и публичных правоотношений наибольшее значение имеют две противоположные презумпции: невиновности и вины.

Применение презумпции невиновности характерно для публичного права по причинам процессуального дисбаланса в правах сторон и средствах доказывания. Процедурной задачей при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений, является установление субъекта, причинившего вред общественному благу, и выявление его отношения к этому общественному благу

(насколько он хотел причинить ему вред или осознавал возможность причинения вреда своими действиями). При этом информированность субъекта о характере соответствующего общественного блага не влияет на возможность привлечения его к ответственности, поскольку знание закона презюмируется.

Второе допущение – презумпция вины – представляет собой правовую конструкцию, основную на предположении о том, что лицо, не исполнившее обязательство, действует осознанно и понимает последствия своих поступков, что существенно упрощает процессуальную позицию второй стороны. Поскольку вина рассматривается как основание для ответственности, именно публичные отрасли активно формируют ее содержание. В гражданском законодательстве РФ вина презюмируется как в обязательственных (например, ст. 401 ГК РФ), так и в деликтных отношениях (ст. 1064 ГК РФ).

Как уже отмечалось, частноправовое отношение возникает и формируется с целью защиты персонального блага как части общественного блага (например, защита частной собственности конкретного лица в контексте правового обеспечения защиты собственности в целом). При этом защита абсолютных прав осуществляется в парадигме, предполагающей способность лица отличить свое имущество от чужого и выбрать модель поведения, не затрагивающую интересы другого собственника.

В случае с обязательственными отношениями персональное благо, подлежащее защите, определено в соглашении с контрагентом, поэтому при неисполнении договорных обязательств вопрос об отношении стороны к негативным последствиям такого неисполнения не возникает. Более того, необходимость доказывания факта личного восприятия происходящего, т.е. отсутствие вины в своих действиях, существенно ослабляет процессуальную позицию нарушителя обязательства, поэтому в большинстве случаев не возникает необходимость в установлении факта наличия или отсутствия вины.

Таким образом, применение презумпции вины, с одной стороны, исключает дисбаланс процессуальных обязанностей сторон и используемых ими средств доказывания, но с другой – сокращает набор легальных механизмов установления

действительного намерения сторон. Отказ от повсеместного доказывания вины нарушителей гражданских обязательств обусловил необходимость внедрения в частноправовые отношения институтов, которые отражают субъективное восприятие участниками правоотношения его содержания, задач и последствий. При этом значимость субъективных составляющих зависит от того, насколько данное частноправовое отношение связано с публичными элементами (например, деликты), поэтому гражданское право нередко пользуется отдельными категориями налогового, таможенного и антимонопольного права.

Презумпция вины в гражданском праве является элементом общей концепции презумпции, которая распадается на две составные части: процессуальную и материальную. При этом, если в уголовном праве наблюдается единство процессуальной и материальной составляющих, то в гражданском праве ситуация иная: в процессе остается презумпция невиновности, заложенная в принципах гражданского судопроизводства, а в материальном праве речь идет о презумпции вины.

Наличие противоположных презумпций в публичном и частном праве имеет не только процессуальное, но и сущностное значение, поскольку в них по-разному наполняется содержание вины⁴⁰. Предельное внимание к вине как основанию ответственности усовершенствовало систему и способы оценки субъективных факторов (речь идет об отдельных элементах вины, таких как свободная воля, мотив, цель и т.д.). Так, уголовное право оценивает поведение лица с различных правовых ракурсов, что в гражданском праве фактически недостижимо, во-первых, из-за презумпции вины, которая предполагает, что лицо, нарушая персональное благо, осознает его наличие, и, во-вторых, вследствие участия в частноправовых отношениях юридических лиц, к которым концепция вины применима условно⁴¹.

Все вышесказанное позволяет сформулировать следующие выводы.

⁴⁰ См.: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 349 с.

⁴¹ См.: Коробов П.В. Виды освобождения от уголовной ответственности и принцип презумпции невиновности // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 37–40.

1. Основой разделения права на публичное и частное является общественное благо, подлежащее защите. Все остальные различия обусловлены методами, средствами и способами защиты общественного блага. Негативное влияние на гражданско-правовое отношение не сопоставимо с последствиями причинения вреда общественному благу в публичном праве, поэтому государство применяет весь имеющийся у него механизм воздействия и принуждения для выявления виновной стороны. Учитывая правовую асимметрию в доступе к процессуальным средствам доказывания, частное право развивается в двух плоскостях: организация справедливого и равноправного процесса и формирование системы средств материального права, компенсирующих сложности определения вины. Оценка субъективных факторов в частноправовом отношении строится на иных подходах. Презумпция вины исходит из предположения, что вина не существенна для квалификации нарушений в обязательствах, поэтому проще исходить из ее наличия, чем задействовать сложный процессуальный механизм, необходимый для ее доказывания.

2. Вопрос о разграничении правоотношений на частные и публичные находится не только в теоретической, но и практической плоскостях, что обусловлено комплексным объединением регулирующих их норм. Несмотря на однородность, присущую одной отрасли права, юридические образования имеют «кочевой характер» и нередко заимствуются другими отраслями. В случаях межотраслевой имплементации необходимо определять возможность заимствования, ее степень и уровень, поскольку институты, основанные на свободе и равенстве сторон, не могут быть внедрены в публичные отрасли права без сущностной модификации, однако существование и применение категории, имеющей концептуально разное содержание в разных правовых отраслях, противоречит принципу правовой определенности и существенно усложняет коммерческий оборот.

3. Частноправовое отношение представляет собой устойчивую во времени и пространстве юридическую (формальную) связь между субъектами права, сформированную на основе норм частного права и согласованных субъектами

условий. Данное определение, охватывающее различные отрасли частного права, следует рассматривать в качестве общетеоретической конструкции, отражающей существенные признаки рассмотренного феномена. Возникновение частноправового отношения обусловлено свободой воли участников правоотношения, выбирающих по своему усмотрению и в своих интересах модель поведения, содержание и структуру правовых связей, поэтому при возникновении споров между сторонами объективно необходимы выявление и оценка влияния субъективного восприятия обстоятельств, связанных с данным правоотношением, на поведение его участников.

4. Парадигма частного права предполагает возможность вмешательства государства в частноправовые отношения исключительно в контексте содействия горизонтальным сделкам, заключаемым частными лицами по своей инициативе для достижений преследуемых сторонами правовых целей. Очевидно, что с отходом от чисто посреднической роли и заменой свободы договора правовым режимом, изобилующим ограничениями и нормативными императивами, государство становится все более патерналистским, а грань между частным и публичным правом постепенно стирается. С целью обеспечения законности, правопорядка, а также гарантий осуществления, охраны и защиты прав и интересов участников таких правоотношений предлагается скорректировать действующую систему нормативных актов, позволяющих легально осуществлять государственное вмешательство в частноправовые отношения, ограничив такое вторжение ситуациями, когда возникшие между сторонами отношения противоречат принципам частного права.

5. Независимо от вида правоотношений в структуре оснований ответственности их участников присутствует вина (в форме умысла или неосторожности), однако ее квалификация, способы установления и доказывания зависят от «ценности» общественного блага, подлежащего правовой защите. Негативные последствия для общественного блага от нарушений гражданско-правового обязательства не сопоставимы с последствиями причинения вреда общественному благу в публичном праве, поэтому во втором случае государство

использует механизм государственного воздействия и принуждения для выявления виновной стороны и комплекс процессуальных средств доказывания, направленных на защиту государственного или общественного блага. В частных отраслях процедура установления вины процессуально упрощается путем введения в договорные обязательства презумпции вины и формирования в деликтных обязательствах вариативности риска, предвидимости возможного вреда и действий, предпринятых с целью его предотвращения; при этом презумпция вины основана на допущении, что лицо осознавало характер и последствия своих действий, поскольку основой любого обязательства является волевой акт участников правоотношения.

1.2. Принципы частного права и стандарты поведения субъектов обязательств: общие положения, соотношение и взаимосвязь

Ранее рассмотренное разнообразие персонифицированного блага, подлежащего защите в частноправовых отношениях, и значительное отступление от учета вины в подавляющем большинстве случаев стали предпосылкой формирования принципов частного права. Так, общее торговое право Европы⁴² содержит следующее положение: «Добросовестность и честная деловая активность определяется как стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и учетом интересов другой стороны сделки». Обращает на себя внимание тот факт, что принцип сформирован через стандарт поведения, который воспринимается как стремление реализовать определенную идею человеческого совершенства независимо от моральных представлений сторон.

Существование правовых принципов обусловлено несколькими факторами: изменение нормативно-правовой базы происходит медленнее развития общественных отношений, поэтому отсутствие легального определения правовых

⁴² См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. COM/2011/0635 final – 2011/0284 (COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011PC0635> (дата обращения: 21.11.2022).

принципов позволяет судебным органам наполнять их новым содержанием в зависимости от сущности выявленного правового пробела или возникшей правовой коллизии. Другим фактором является необходимость противопоставить формализму учет субъективной воли сторон или действительное волеизъявление сторон, которое не нашло должного воплощения в обязательстве⁴³.

Правовая абстракция принципа позволяет выполнить его ключевые функции, однако осложняет процесс разграничения одного принципа от другого⁴⁴. Наличие различной правовой интерпретации в нормативных актах и судебных решениях приводит к смешению детерминирующих критериев. Термины, используемые для конкретизации принципа, часто носят не правовой, а общесоциальный характер и толкуются в правовом ключе по-разному, в связи с чем наблюдается содержательное пересечение принципов добросовестности, разумности, справедливости, принципа баланса интересов и др.

Необходимость определить и разграничить названные принципы тесно связана с правовыми последствиями, которые возникают в связи с их нарушением⁴⁵. Другие принципы, такие как свобода договора и автономия сторон, тесно связаны со всеобъемлющей доктриной либерального перфекционизма и определяют широкое усмотрение сторон и свободу правового выбора. Негативными последствиями реализации данного принципа являются злоупотребление правом и обход права, выявление которых невозможно без оценки целей, намерений и мотивов сторон. При этом некоторые авторы утверждают, что принцип свободы договора и принцип добросовестности и честной деловой практики являются противоположными принципами, поэтому,

⁴³ См.: Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 106.

⁴⁴ См.: Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Принципы права. Вып. 10. Ярославль, 2006. С. 158–159.

⁴⁵ См.: Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 2. С. 94.

поддерживая одновременно принцип и его контрпринцип, частное право в конце концов будет иметь нейтральную основу⁴⁶.

Попытка сформулировать принципы права через стандарты поведения является следствием придания частному праву эффекта моделирования, поскольку в этой ситуации право разясняет, какими должны быть субъекты правоотношений, например, независимыми, активными, честными или добросовестными лицами. Частноправовое мышление, направленное на поиск рациональных ответов на юридические вопросы, подразумевает исключительную приверженность определенной моральной концепции человека, о чем свидетельствуют обязанность добросовестного и честного ведения дел, доктрина несправедливой эксплуатации (использование положения другой стороны путем получения чрезмерной выгоды или несправедливого преимущества) и недействительность контрактов на основания выявления безнравственности одной из сторон.

В процессе формирования названных признаков национальные правопорядки столкнулись с определенными вызовами⁴⁷, первый из которых касается уровня общности. Для соблюдения принципа правовой определенности и баланса интересов принципы не должны быть слишком общими и абстрактными, с чрезмерно широкой сферой применения. Гораздо более «практичными» являются принципы промежуточного уровня абстракции, которые в состоянии объяснить и согласовать юридическую доктрину для определенной сферы, но отнюдь не для всего договорного права⁴⁸. Слишком общие и всеобъемлющие принципы могут привести к игнорированию необходимости внутренней диверсификации в рамках

⁴⁶ См.: *Hesselink M.W.* The general principles of civil law: their nature, roles and legitimacy // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper. 2011. No. 14. P. 24–25.

⁴⁷ См.: *Palombella G.* Principles and Disagreements in International Law (with a View from Dworkin's Legal Theory) // *Pineschi L.* General Principles of Law – The Role of the Judiciary. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Cham: Springer, 2015. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5_1 (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁸ См.: *Dworkin R.M.* Hart and the Concepts of Law // Harvard Law Review Forum. 2006. Vol. 119. P. 95–104.

частного права⁴⁹. Возможно, эти принципы частного права должны быть расположены на неконституционном уровне обычного частного права при условии соблюдения Конституции (включая ее горизонтальное действие), что, например, могло бы «конкретизировать» и обосновывать концепцию права.

Следует подчеркнуть, что при обсуждении основополагающих международных принципов частного права любой перфекционизм может быть проявлен только на локальном уровне (например, концепция несправедливой эксплуатации), либо ограничиваться такими ценностями, как рациональность⁵⁰.

Способом реализации и толкования принципов права является формирование стандарта поведения. При характеристике данного понятия следует обратиться к рассмотренному в 2007 г. спору между *Société thermale* и Министерством экономики, финансов и промышленности Франции относительно применения налога на добавленную стоимость к депозитам, собранным *Société thermale* на бронировании гостиничных номеров и удерживаемым после отмены некоторых из этих бронирований. Дело касалось характера вкладов в гостиничном секторе⁵¹, относительно которого возник вопрос: может ли выплата депозита клиентом рассматриваться как часть вознаграждения за услуги, предоставленные владельцем гостиницы. Суд постановил, что обязательства клиента по оплате и владельца гостиницы по предоставлению жилья вытекают непосредственно из контракта, а не из внесения депозита, и обосновал свое решение общими принципами гражданского права, в соответствии с которыми каждая договаривающаяся сторона обязана соблюдать условия своего контракта и выполнять свои обязательства по нему.

Следовательно, обязательство по выполнению одного контракта не возникает из заключения другого соглашения. В таких случаях общие принципы

⁴⁹ См.: *Pineschi L.* General Principles of Law – The Role of the Judiciary. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Cham: Springer, 2015.

⁵⁰ См.: *Dagan H.* Pluralism and Perfectionism in Private Law // *Columbia Law Review*. 2012. Vol. 112. No. 6. P. 1409–1446. URL: <http://www.jstor.org/stable/41708176> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵¹ См.: Articles 2 (1) and 6 (1) of Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes (Common system of value added tax).

гражданского права действуют как неписанные фоновые принципы для толкования письменного вторичного права. Рассматривая данное дело, суд просто постулировал существование применимого принципа, не уточняя, где конкретно данный принцип был закреплен.

Суды традиционно не предпринимают попыток предоставить какую-либо эмпирическую (в сравнительном праве) или рациональную (в естественном праве) основу для признания общего принципа частного права⁵². С одной стороны, во многих государствах признается, что права и обязанности сторон договора могут существовать даже после истечения срока его действия, например, в случае оговорок о недопустимости конкуренции, которые могут составлять «постдоговорные отношения». С другой стороны, тот факт, что контракт был полностью исполнен, вследствие чего договорные отношения прекратились, необязательно означает, что породивший такое обязательство контракт больше не подлежит рассмотрению, примером чего является расторжение контракта вследствие ошибки или мошенничества, когда условия контракта, ставшие их последствием, могут иметь обратную силу.

Рассмотренные принципы не являются общепризнанными: некоторые государства (в частности, Великобритания и многие страны общего права) не признают принцип добросовестности как общеобязательный, а другие государства, несмотря на включение общего запрета неосновательного обогащения, не требуют компенсации после расторжения контрактов за частичное исполнение.

В 2010 г. в Германии рассматривалось дело E. Friz, связанное с инвестициями физического лица в фонд недвижимости. Между данными субъектами был заключен договор о партнерстве, общий объем инвестиций при этом составил 384 044 марки. По истечении десятилетнего периода Е. Фриц решил выйти из договора о партнерстве и потребовал возврата инвестиций в полном объеме. Перед судом стал вопрос о последствиях данного решения для инвестора, фонда и остальных

⁵² См.: *Kaehler L.* The Influence of Normative Reasons on the Formation of Legal Concepts // *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS.* 2020. Vol. 15. No. 3. URL: <https://DOI.10.35427/2073-4522-2020-15-3-kahler> (дата обращения: 21.11.2022).

участников партнерства. В соответствии с решением суда, выход из партнерства не имел бы ретроактивного эффекта (эффект *ex tunc*) в том смысле, что потребитель может вернуть все свои инвестиции, оставив любые имеющиеся убытки своим партнерам. В соответствии с логикой суда, стоимость его инвестиций на дату выхода из партнерства могла быть меньше, поскольку он должен был участвовать в убытках этого фонда (эффект *ex nunc*).

Приведенное судебное решение привлекает внимание соотношением и балансом принципов национального и общеевропейского уровней⁵³. Так, суд мог сослаться на национальные принципы Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft (принцип неполноценного партнерства) и Grundsätze über den fehlerhaften Gesellschaftsbeitritt (принцип неполноценного присоединения к партнерству), которые указывают на отсутствие ретроактивного эффекта в партнерствах, однако, суд решил применить общие принципы права – баланса интересов и справедливого распределения рисков между заинтересованными сторонами.

Такие правила предлагают инвестору, отказавшемуся от членства в закрытом фонде недвижимого имущества, учрежденном в форме партнерства, возможность вернуть свою долю, принимая на себя часть рисков, присущих любым капитальным вложениям фонда, что позволяет другим партнерам или сторонним кредиторам в подобных обстоятельствах не нести негативные финансовые последствия выхода из общества одного из партнеров после подписания контракта, в котором они изначально не были стороной. Рассмотрев национальные принципы, суд решил, что они предназначены для обеспечения справедливого разделения рисков между сторонами «в соответствии с общими принципами гражданского права». В данном случае суд перешел к уравниванию интересов сторон, модель которого можно сформулировать следующим образом: эффективная защита – это не то же самое, что максимальная защита, и если при рассмотрении дела не требуется максимальной защиты стороны, то неизбежен учет других частных интересов.

⁵³ См.: *Rodríguez P.* The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law // *Cahiers de Droit Européen*. 2016. Vol. 52. P. 140.

Важной особенностью правил, применимых только в отношениях между бизнесом и потребителями, является то, что они направлены на защиту прав отдельной категории субъектов, однако, несмотря на существование высокого уровня защиты потребителей, из этого требования или принципа *effet utile* не следует, что защита потребителей должна быть абсолютной или хотя бы максимальной. Другие интересы и цели также играют роль, и они традиционно уравниваются в общих принципах⁵⁴.

В современной цивилистике относительно природы общих принципов права представлено множество различных теорий. Принципы играют центральную роль в некоторых известных теориях права, особенно в концепции Р. Дворкина «закон как целостность»⁵⁵. Автор проводит четкое различие между принципами и правилами. Согласно его позиции, правила имеют характер «все или ничего», а принципы играют важную роль в поиске правильного ответа на любой вопрос: когда действующие нормативные акты не дают однозначного ответа, суды должны найти принцип, который обеспечивает разрешение дела в рамках политической и правовой морали.

Правовые позитивисты, в свою очередь, отрицают существование принципов: по их мнению, там, где заканчивается закон, суды обладают дискреционными полномочиями; все, что рассматривается в доктрине в качестве принципа, в действительности представляет собой толкование существующих положений, осуществляемое в рамках судебного усмотрения. Однако некоторые ученые, например Коулман и Харт, признают существование принципов в той мере, в какой признанные источники права ссылаются на них⁵⁶.

Что касается правовой природы и атрибутов принципов, то в соответствии с общим подходом, независимо от источников, предусматривающих данный

⁵⁴ См.: *Tridimas T.* The General Principles of EU Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 418–419.

⁵⁵ См.: *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. Harvard: Harvard University Press, 1977. Ch. 2.

⁵⁶ См.: *Coleman J.* The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory. The Concept of Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

принцип (закон или прецедент), принцип должен учитываться и применяться, поскольку он не зависит от его толкования и дальнейших характеристик.

Для общих принципов права характерны три функции: интерпретация (*secundum legem*), заполнение пробелов (*praeter legem*) и исправление (*contra legem*)⁵⁷. Названные функции совпадают с тремя традиционными функциями добросовестности – важным источником неписаного частного права, созданного судьей в традиции гражданского права. Функции принципов обусловлены необходимостью для суда совершать определенный набор действий при применении абстрактных правил (т.е. статутов и кодексов) к конкретным делам.

Рассмотренные выше споры, в которых суд прямо ссылаясь на общие принципы гражданского права, являются случаями толкования директив ЕС в контексте этих принципов⁵⁸, однако ни одно из дел не было пересмотрено на основании противоречия общим принципам права, в связи с чем некоторые авторы указывают на отсутствие общих для всех принципов гражданского права, что исключает их корректирующую роль для правоотношения⁵⁹.

Общие принципы гражданского права способствуют развитию особого режима сдерживания воздействия рыночных (экономических и политических) механизмов на частноправовые интересы. С помощью принципов все частные интересы легко уравниваются и могут непосредственно «вступить в игру». Например, суд может ссылаться на принцип обязательной силы договора или на контрпринцип свободы договора⁶⁰.

Тесную связь между принципами и согласованностью подчеркивает и теория права и государства: общие принципы гражданского права должны способствовать тому, чтобы международное частное право стало более согласованным с

⁵⁷ См., напр.: *Rodríguez P.* The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law // *Cahiers de Droit Européen*. 2016. Vol. 52. P. 140.

⁵⁸ См.: *Waldhoff Ch.* Recent Developments Relating to the Retroactive Effect of Decisions of the ECJ // *Common Market Law Review*. 2009. Vol. 46. Iss. 1. P. 173, 189.

⁵⁹ См.: *Hartkamp.* Op. cit. P. 2, 256. Было бы это законно – это другой вопрос, который будет обсуждаться в следующем параграфе.

⁶⁰ См.: *Jamin C.* Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil'. *Dalloz*, 2002. P. 901–907.

национальным правом отдельных государств, и если эта согласованность не обходится слишком дорого с точки зрения национального суверенитета, то, безусловно, любой судебный орган должен приветствовать данный подход. Общие принципы гражданского права из-за их гибкого и неформального характера, позволяющего им действовать более чем на одном уровне управления, могут внести важный вклад в согласованность и сближение частных законодательств на национальном, европейском и глобальном уровнях.

При этом общие принципы гражданского права могут способствовать не только вертикальной согласованности многоуровневой системы частного права, но и ее горизонтальной согласованности. Национальные законодатели в рамках своего отраслевого правового подхода создали мозаику из существенно различающихся «кусочков» частного права⁶¹, где даже такие базовые понятия, как ущерб или потребитель, определяются по-разному в разных областях.

Являясь общественным регулятором, принципы права создают предпосылки для формирования определенных стандартов поведения, причем речь идет не только об общих требованиях действовать добросовестно и честно и проявлять должное внимание к интересам контрагента⁶². Задачи стандартов более тонкие: минимальный учет вины, с одной стороны, и необходимость дать оценку поведения субъекта – с другой, которые привели к тому, что стандарт отвечает на следующие вопросы: как субъект должен был действовать в этой ситуации и будет ли допущенное им отклонение от этой модели основанием для наступления негативных правовых последствий в виде ответственности, причем суд не должен оценивать убеждение, мотивы, намерения субъекта – у него есть четкая правовая форма, в которой последовательность действий подчиняется определенному алгоритму.

⁶¹ См.: *Keus L.A.D. Europees privaatrecht – Een bonte lappendeken*. Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijkde Nederlandse Vereniging voor Europees Recht. Lelystad: Recht en Vermande, 1993.

⁶² См.: *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // *Власть закона*. 2011. № 4 (8). С. 87–95.

Наиболее ярко это прослеживается в отраслях, находящихся «на стыке» частного и публичного права. В публичных отраслях определение унифицированной модели поведения привело к формированию профессиональных стандартов, т.е. моделей поведения, рекомендуемых или обязательных для лиц определенных профессий⁶³.

Формирование стандарта, в свою очередь, тесно связано с пониманием правового поведения и его квалифицирующих признаков, среди которых следует выделить социальную значимость: если субъект совершает некие действия в своих интересах, никак не затрагивая права третьих лиц, это безусловное поведение, не подчиненное праву. Правовое поведение должно быть осознанным, что исключает из периметра рассмотрения детей и недееспособных лиц. Поведение должно быть урегулировано нормами права, что коррелирует с идеей о социальной значимости правового поведения, поскольку обычное поведение не включено в сферу правового регулирования. Только правовое поведение влечет юридические последствия⁶⁴, т.е. имеет социальную значимость, в противном случае оценить наличие или отсутствие фактора «существенность последствий» достаточно сложно.

Поскольку поведение представляют собой совокупность действий субъекта, направленных на достижение определенной цели, признаки, присущие субъекту, «транслируются» при квалификации его сознательного и волевого поведения, поэтому вторым критерием правового поведения является его субъективность. Иными словами, совершая действие, лицо осознает, какой эффект это действие будет иметь для общества⁶⁵. Правовой характер поведения, в свою очередь,

⁶³ Напр., на базе ООН в 2013 г. были приняты Стандарты поведения для международной гражданской службы. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/19/09/standards-conduct-isc-rus.pdf> (дата обращения: 21.11.2022); Стандарты поведения и дисциплины для миротворческого контингента ООН. URL: <https://conduct.unmissions.org/documents-standards> (дата обращения: 21.11.2022).

⁶⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение // Правовая система социализма. В 2-х т. / отв. ред. А.М. Васильев. М., 1987. Т. 2. С. 171.

⁶⁵ См.: Шабуров А.С. Правовой риск с позиций юридической ответственности // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 389. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-riskspozitsiyyuridicheskoyotvetstvennosti> (дата обращения: 26.12.2021).

означает, что правовое регулирование социального блага влияет на субъекта через его волю и отношение к последствиям своего поступка или действия. Формирование концепции вины, т.е. понимания противоправного характера своих действий, детерминирует значимость правового характера в стимулировании определенных стандартов поведения, характерных именно для этого общества.

Наличие четкой регламентации модели поведения является третьим критерием, поскольку объединяет внешние и внутренние характеристики поведения и позволяет оценить пределы и эффективность правового вмешательства в деятельность субъекта. При этом следует различать пределы субъективного права, границы которого определяются законом, и пределы осуществления права, границы которого определяются субъектом по своему усмотрению через такие категории, как мораль, осмотрительность, добросовестность, нравственность, разумность. Исходя из специфики и методов правового регулирования (диспозитивного и императивного), на первом уровне дифференциации можно выделить две категории правового поведения: правомерное и противоправное.

С точки зрения регламентации, правомерные действия субъекта находятся чаще в зоне свободного усмотрения, поэтому задачей права является определение границ дозволенного. Противоправное поведение подвергается более серьезному анализу и гораздо более жесткой регламентации: закон не только определяет допустимую модель поведения, но и устанавливает запрет определенных действий. Признаки правонарушения, в свою очередь, позволяют разграничить противоправные действия между собой, например, между уголовным преступлением, административным нарушением и т.д. Значение такой дифференциации обусловлено юридическими последствиями в форме ответственности, учитывающей в разном объеме степень и характер вины нарушителя.

Критерии, позволяющие ограничить одно правовое поведение от другого и правовое поведение от неправового, свидетельствуют о необходимости учета всех характеризующих их факторов, поскольку ошибка в квалификации может повлечь

применение к субъекту неадекватных или несоразмерных мер ответственности, из чего следует вывод: чем выше пределы ответственности частных лиц, тем больше внимания должно уделяться анализу субъективных параметров их поведения.

Дифференциация поведения на противоправное и правомерное создает предпосылки для выделения и характеристики субъективной составляющей в частноправовых отношениях. Квалификация поведения в качестве противоправного приводит к характеристике субъективного элемента как критически важного, поскольку нарушено значимое социальное благо, вследствие чего для применения мер ответственности принципиально важно понимание целей и мотивов нарушителя и его отношения к своим действиям. Если поведение лица носит правомерный характер, необходимость в таком учете не возникает, поскольку нарушения общественного блага не произошло, однако на последующих этапах, особенно в отношениях с участием юридического лица, учет субъективной составляющей, с одной стороны, объективно необходим, а с другой – невозможен в аналогичном для физического лица формате. Именно названные факторы послужили основанием для разработки стандартов поведения, определяющих правила поведения в определенной ситуации и указывающих на факторы, свидетельствующие об осознанности и волевом характере совершаемых субъектом действий, и именно стандарты поведения формируют правовую альтернативу вины.

Правовой «почвой» для поведенческого стандарта являются различные вариации таких субъективных характеристик, как должная осмотрительность, разумность, доверие, наличие специальных знаний, причем последняя характеристика также является основанием для формирования профессионального стандарта поведения. Наиболее наглядно такой подход иллюстрирует стандарт поведения, сформированный как принцип *caveat emptor* – «пусть покупатель будет бдителен»⁶⁶. В его первичной формулировке использован субъективный критерий – бдительность, который не является традиционным для правовой доктрины,

⁶⁶ См.: Fox C.H. Caveat Emptor – Let the Buyer Beware // Journal of Histotechnology. 1983. Vol. 6 (2). P. 63–64. URL: <https://DOI:10.1179/his.1983.6.2.63> (дата обращения: 21.11.2022).

однако его использование в приведенной формулировке делает ее содержательно емкой. Во-первых, он возлагает на покупателя обязанность соблюдать должную осмотрительность, а это означает, что последующие ссылки на недобросовестность продавца или незнание информации будут несостоятельны. Во-вторых, стандарт предполагает набор особых действий покупателя, совершение которых свидетельствует о проявлении такой осмотрительности. В-третьих, наличие специального принципа или поведенческого стандарта предполагает наличие и особых механизмов защиты, к которым, в частности, относятся заверения, гарантии, indemnities и др.

Существование названных механизмов призвано сгладить негативные последствия от асимметрии информации в отношении предмета договора, которая априори существует в сделках купли-продажи. Не имея возможности проверить все данные о приобретаемом товаре, покупатель, который должен проявить бдительность и осмотрительность, попросит соответствующих заверений и гарантий у продавца. Специфика заверений очевидна уже из названия, поскольку предполагает принятие некоторых фактов «на веру» без дополнительной проверки. Этот элемент доверия, в свою очередь, обусловлен избыточными знаниями у одной стороны и минимальными – у другой⁶⁷.

Еще один стандарт поведения сформировался в корпоративном праве в отношениях между единоличным органом управления и учредителями. В государствах англосаксонской системы права правоотношения с участием единоличного исполнительного органа управления и акционеров рассматриваются как корпоративное агентирование. Поскольку агентская схема предполагает участие агента в правоотношениях с третьими лицами в интересах принципала (в данном случае – компании), она также предъявляет повышенные требования к стандарту доверия, оказываемого директору.

⁶⁷ См.: *Breman J.G.* Eliminating poor quality medicines: “Caveat emptor, Caveat venditor” (buyer beware, seller beware) // *International Health*. 2018. Vol. 10. Iss. 5. P. 321–323. URL: <https://doi.org/10.1093/inthealth/ihy051> (дата обращения: 21.11.2022).

Возмещение убытков, понесенных генеральным директором от действий третьих лиц, осуществляется при наличии следующих условий: директор должен действовать добросовестно и в интересах компании⁶⁸. Его поведение признается соответствующим указанным требованиям, если он действовал согласно указаниям, полученным от акционеров, имеющих контроль в компании, или если его действия носили самостоятельный характер, но были одобрены акционерами. Характеристика его действий с позиций корпоративного стандарта поведения означает, что, проявляя свою волю, директор должен действовать добросовестно в отношениях как с владельцами компании, так и с третьими лицами исходя из приоритетности интересов компании над собственными. Если директор действует в соответствии с указаниями акционеров, его персональная воля минимальна, и при квалификации его поведения презюмируется, что он действовал добросовестно и в интересах собственников.

Таким образом, в рамках агентской теории принципиальное значение имеет характер осуществления юридических действий: в пределах полномочий или при их превышении. В первом случае ответственным за такие действия становится юридическое лицо или его акционеры (в зависимости от того, кто давал поручение), а во втором – директор.

С учетом высоких требований в рамках корпоративных поведенческих стандартов был создан институт номинальных директоров, призванный несколько «понизить планку». Применение данного института наиболее целесообразно при реализации схем владения и управления активами в офшорных юрисдикциях с английской системой права. Согласно сложившейся практике, номинальный директор выполняет свои функции исключительно в рамках указаний акционеров и при совершении действий, выходящих за пределы этих указаний, директор несет ответственность. Для холдингов такая возможность означает серьезное преимущество офшорных юрисдикций.

⁶⁸ См.: *Sweigart R.L. English Indemnity Law – Parsing the Promise: Words Are Important, But So Are Actions* // Pillsbury Winthrop Shaw Pittman. 2011.

Центральное место в исследовании правовой природы взаимоотношений между органами юридического лица и ответственности членов совета директоров и директора занимает вопрос квалификации правоотношений, возникающих между акционерами, членами совета директоров и директором. От этого зависят условия и порядок привлечения представителей коллегиального и единоличного исполнительного органов к ответственности.

Данный вывод подтверждается не только толкованием нормативных правовых актов, но и судебной практикой. Так, ВАС РФ неоднократно указывал на то, что в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ) при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ «Заключение сделки неуправомоченным лицом» не подлежит применению. В такой ситуации в зависимости от обстоятельств дела суду необходимо руководствоваться ст. 168 «Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам», ст. 174 «Последствия ограничения полномочий на совершение сделки» ГК РФ с учетом положений постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶⁹.

Таким образом, акцент в части оснований привлечения к ответственности сводится к оценке волевой составляющей и соответствию действий директора требованиям доверительных отношений. Несмотря на то что в большинстве гражданско-правовых отношений волевой элемент не учитывается, поскольку в отношении право- и дееспособных лиц он презюмируется, особый характер отношений между единоличным исполнительным органом и учредителями делает директора «зависимым», обязанным в ряде случаев воплощать волю учредителей, а не собственную.

Примеры отраслевых поведенческих стандартов свидетельствуют о смещении акцента на различных субъективных факторах. Так, если в первом случае основой

⁶⁹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

модели поведения была осмотрительность, требующая от стороны активных действий, то в корпоративных отношениях – волевой элемент и добросовестность.

Межотраслевой поведенческий стандарт формируется при реализации концепции сильной и слабой стороны в правоотношениях⁷⁰. Задача данного правового подхода – защитить сторону, которая обладает ограниченным объемом знаний, в результате чего не может сделать квалифицированный выбор⁷¹. Концепция создает квазиинформационную дееспособность, когда субъект в условиях недостаточности информации не может оценить все правовые последствия, которые может повлечь его выбор. Попытка частичного внедрения презумпции невиновности для таких случаев могла бы дестабилизировать гражданский оборот, поэтому правовое регулирование пошло по пути создания дополнительных обязанностей для сильной стороны, сформировав модель поведения, несоответствие которой освобождает слабую сторону от ответственности и переносит бремя риска неправильного выбора на сильную сторону.

Знания и доступ к информации имеют ключевое значение также в определении профессиональных стандартов во внедоговорных обязательствах, стороны которых, обладающие определенной компетенцией, должны действовать соответствующим образом. Во избежание сомнений относительно круга обязанностей тех или иных лиц в настоящее время стандарты поведения принимаются в форме актов рекомендательного характера, в том числе на уровне международных организаций. Несмотря на диспозитивность таких стандартов, они играют весомую роль при определении знаний, наличие которых презюмируется у стороны, и на отсутствие которых она не сможет впоследствии сослаться при определении мер ответственности.

⁷⁰ См.: *Hesselink M.W.* The protection of weaker parties // *CFR & Social Justice*. Berlin, New York: Otto Schmidt / De Gruyter european law publishers. 2009. P. 29–42. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866537217.29> (дата обращения: 21.11.2022).

⁷¹ См.: *Rinaldo C.* Business Negotiations and the Law: The Protection of Weak Professional Parties in Standard Form Contracting. England: Routledge, 2021. 92 p.

В доктрине предпринимались попытки сформулировать определение непрофессионального поведения как одного или нескольких неправомерных действий; одного или нескольких актов безнравственности, моральной распущенности или ненадлежащего поведения в отношении слабой стороны⁷². Достаточно часто квалификацию поведения участников с точки зрения соблюдения профессиональных стандартов судебные органы формируют при разрешении трудовых споров. Например, если рассматривается спор о незаконном увольнении, причиной которого стало отсутствие лояльности к работодателю, оспаривание локальных актов и т.д., то поведение работодателя будет оценено как непрофессиональное, а распространение ложной и негативной информации о работодателе, нарушение требований, предъявляемых корпоративными нормами, может быть квалифицировано как несоответствующее трудовым стандартам поведения.

Проведенный анализ позволяет подвести следующие итоги.

1. Разнообразие персонифицированного блага, подлежащего защите в частноправовых отношениях, и значительное отступление от учета вины в подавляющем большинстве случаев стали предпосылкой формирования принципов частного права. Применение общегражданских правовых принципов, которые, представляя определенный уровень правовой абстракции, тем не менее способны качественно заполнять имеющиеся правовые лакуны, является важным способом организации эффективного правового регулирования. Именно принципы сформировали факторный анализ субъективных элементов, влияющих на правовое отношение. Такие принципы, как добросовестность, разумность, справедливость активно используются в формировании поведенческих стандартов, которые с помощью простого алгоритма действий позволяют осуществлять объективный анализ субъективной составляющей частноправового отношения.

⁷² См.: *Gibbons L.J. Liberty or Licentiousness: Disinsenting, Disparaging and Scandalous Marks Post-Tam and Brunetti* // *HASTINGS SCI. & TECH. L.J.* 2021. Vol. 12. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_science_technology_law_journal/vol12/iss2/2 (дата обращения: 21.11.2022).

2. Общие принципы гражданского права могут способствовать не только вертикальной согласованности многоуровневой системы частного права, но и ее горизонтальной согласованности. Являясь общественным регулятором, принципы права создают предпосылки для формирования определенных стандартов поведения, выходящих за рамки общих требований действовать добросовестно и честно и проявлять должное внимание к интересам контрагента. Стандарт поведения позволяет эффективно решать вопрос о том, каким образом субъект должен был действовать в конкретной ситуации и является ли допущенное им отклонение от представленной в стандарте модели основанием для наступления негативных правовых последствий в виде ответственности. При этом суд располагает четкой правовой формой последовательности действий субъекта, подчиненной определенному алгоритму, нарушение которого является основанием для привлечения его к ответственности.

3. Предпосылкой выявления и характеристики субъективной составляющей в частноправовом отношении является дифференциация поведения его сторон на противоправное и правомерное. Квалификация поведения в качестве противоправного приводит к характеристике субъективного элемента как критически важного, поскольку в случае нарушения значимого социального блага для применения мер ответственности необходимо понимание целей и мотивов нарушителя, его отношения к своим действиям и их последствиям. Если поведение лица носит правомерный характер, необходимость в таком учете не возникает, поскольку нарушения общественного блага не произошло, однако на последующих этапах, особенно в отношениях с участием юридического лица, учет субъективной составляющей, с одной стороны, объективно необходим, а с другой – невозможен в аналогичном для физического лица формате. Именно названные факторы послужили основанием для разработки стандартов поведения, определяющих правила поведения в определенной ситуации, и указывающих на факторы, свидетельствующие об осознанности и волевом характере совершаемых лицом действий.

1.3. Понятие субъективного фактора и его роль в формировании правоотношения

С субъективной составляющей частноправовых отношений и возможностью ее оценки тесно связана правовая эффективность, поскольку, с одной стороны, только учет действительных намерений сторон может привести к желаемому юридическому результату и тем самым обеспечит больше доверия к праву в целом, а, с другой стороны, правовые стандарты должны одинаково восприниматься и толковаться всеми, кому адресована конкретная правовая норма.

Как известно, помимо морали, право призвано в определенной степени отражать разумность, осмотрительность и иные эмоции физических лиц, ставших субъектами правоотношений, но их учет не должен привести к психологизации правовых отношений. Например, гражданское процессуальное право с помощью создания специальных процедур направлено на сдерживание эмоциональной составляющей поведения участников процесса, что должно помогать в рассмотрении дела и в подготовке судебного решения.

Представляется бесспорным, что учет всех психологических особенностей индивидов в рамках правового регулирования и судебной практики объективно невозможен. Задача права заключается в поиске общих моментов в правовых и социальных связях, которые призваны регулировать частные правоотношения с помощью обобщенных категорий, понятий и критериев. Там, где учет персональных особенностей критичен, законодатель наделяет государственные службы максимальными ресурсами, позволяющими в необходимых случаях формировать индивидуальные характеристики, однако в подавляющем большинстве частных отношений законодатель, напротив, пытается избежать излишней персонализации процесса и идет по пути его унификации и упрощения.

В цивилистической доктрине в качестве таких главных обобщающих характеристик, призванных унифицировать юридические требования к субъектам правоотношений, с древних времен используются категории право- и дееспособности, которые общепризнанно считаются обязательными элементами гражданской правосубъектности физических лиц. Помимо названных элементов,

как убедительно доказывали еще дореволюционные ученые, на их гражданско-правовое положение оказывают свое влияние и другие факторы и обстоятельства. Так, Е.В. Васьковский утверждал: «Права физических лиц неодинаковы, а зависят от различных обстоятельств, отчасти естественных, отчасти исторических, к которым относятся обстоятельства рождения (законное или незаконное), пол, возраст, здоровье, отношения родства, образование, вероисповедание, состояние, звание и гражданская честь»⁷³.

Приведенное положение получило свое развитие в трудах И.А. Михайловой, по мнению которой, названные факторы представляют собой «факультативные» элементы правосубъектности, модифицирующие ее содержание, и они дифференцируются на биологические, т.е. качества и свойства, присущие лицу как представителю биологического вида, как «члену человеческой семьи», и социальные, обусловленные включением гражданина в общественные правоотношения. Такую дифференциацию И.А. Михайлова объясняет объективной необходимостью отражения в категории гражданской правосубъектности физических лиц наиболее важных проявлений как биологической, так и социальной сущности индивида⁷⁴.

При этом соотношение общих и специальных элементов правосубъектности автор предлагает раскрывать с позиций отражения в ее содержании философских категорий абстрактного и конкретного, статики и динамики. В качестве абстрактной категории правосубъектность носит статичный характер, и ее содержание исчерпывается право- и дееспособностью (недееспособностью или ограниченной дееспособностью), однако, применительно к конкретному лицу ее содержание может трансформироваться вследствие воздействия модифицирующих элементов, детерминирующих особенности правосубъектности данного лица. Это означает, что правосубъектность обладает свойствами и статики, и динамики как проявлений абстрактного и конкретного в ее содержании,

⁷³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 96; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 106.

⁷⁴ См.: Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 12.

отражающем весь комплекс неповторимых и уникальных свойств каждой личности во всем их многообразии⁷⁵.

С этим утверждением следует полностью согласиться, так как именно те свойства личности, которые отражают ее биологическую сущность, в своей совокупности образуют субъективный фактор, имеющий кардинально важное значение в частноправовых отношениях. Великий российский цивилист И.А. Покровский утверждал: «Помимо охраны человека в его общей, родовой сущности, право должно дать охрану конкретной личности во всем богатстве ее своеобразных проявлений»⁷⁶. Именно к таким «своеобразным проявлениям» личности относятся когнитивные и психоэмоциональные процессы в сознании конкретного индивида, совокупность и взаимообусловленность которых и образует субъективный фактор в частноправовых отношениях.

Понятие и значение субъективного фактора в гражданско-правовом регулировании активно изучались советскими учеными применительно к соотношению объективного и субъективного в советском праве. Так, Л.С. Ясевич утверждал, что право, поскольку оно творится по воле одаренного сознанием человека, является субъективным фактором общественного развития⁷⁷. Г.Н. Полянская и Р.Д. Сапиров отмечали, что философия рассматривает соотношение объективного и субъективного в несовпадающих аспектах: индивидуального сознания и действительности, объективных и субъективных факторов общественного развития, и отстаивали взгляд на право как на категорию, относящуюся исключительно к субъективной сфере⁷⁸.

Много внимания рассматриваемой проблеме посвятил и В.Ф. Яковлев, по мнению которого, субъективная сторона права заключается в том, что оно и его отдельные элементы (нормы) есть результат сознательной деятельности человека и общества; экономические реалии не механически переносятся в право, так как

⁷⁵ См.: Михайлова И.А. Указ. соч. С. 13.

⁷⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 121.

⁷⁷ См.: Ясевич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961. С. 93.

⁷⁸ См.: Полянская Г.Н., Сапир Р.Д. Соотношение объективного и субъективного в праве // Советское государство и право. 1969. № 6. С. 25.

между ними имеется опосредующее звено – сознание человека и его сознательно-волевая деятельность, поэтому в данной плоскости право – субъективный фактор общественного развития⁷⁹.

Приведенное положение представляется бесспорным, и оно в полной мере распространяется на определение субъективного фактора в частноправовом отношении: действительно, нормы, регулирующие соответствующую сферу, «не механически переносятся» в конкретное правоотношение, между ними также имеется опосредующее звено – сознание и воля конкретного лица, направленные на достижение желаемого им юридического результата путем создания соответствующего правоотношения.

Первым и основным проявлением юридического обобщения на нормативном уровне являются понятия право- и дееспособности. В ГК РФ правовая идентификация правоспособности представлена как «способность иметь права и нести обязанности» (ст. 17), а дееспособности – как «способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их» (ст. 21). Различия, имеющиеся в приведенных дефинициях, на первый взгляд, весьма незначительны, но следует отметить, что применительно к правоспособности законодатель практически отказывается от учета субъективной составляющей, поскольку правоспособность, как категория, предполагает пассивность субъекта в его способности иметь права⁸⁰.

Смещение акцента с пассивного состояния на активные действия, как это предусмотрено в определении дееспособности, ставит вопрос об оценке присущих субъекту психологических характеристик, относительно которой доктрина не пришла к единому выводу, поэтому вопрос о том, какой фактор имеет наиболее важное значение при оценке поведения субъекта (волевой фактор, возможность осознать последствия своих действий, способность осуществлять выбор между

⁷⁹ См.: Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 9–16.

⁸⁰ См.: Малахов В.П. Сущность правоспособности человека // Пространство и Время. 2015. № 1–2 (19–20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-pravosposobnosti-cheloveka> (дата обращения: 19.11.2021).

разными вариантами поведения, наличие желания достичь определенный результат, цель и мотив таких действий и др.), по-прежнему носит дискуссионный характер.

Попытка квалификации всех субъективных элементов конкретного правоотношения или хотя бы наиболее важных из них приведет к правовому коллапсу, поскольку вместо установления содержания правоотношения суды будут определять наличие у сторон способности действовать в целях возникновения соответствующих юридических прав и обязанностей. Для исключения такого развития событий законодатель идет по пути юридической фикции и презюмирует, что все физические лица становятся дееспособными при достижении определенного возраста, хотя очевидно, что к указанному законодателем восемнадцатилетнему рубежу граждане подходят с разным уровнем развития, осознанности и правосознания. Однако понимание объективной невозможности принять во внимание все индивидуальные особенности физических лиц привело, во-первых, к правовому обобщению и, во-вторых, к применению метода исключения, когда доказыванию подлежит не соответствие общепринятым представлениям, а отклонение от общей нормы.

В соответствии с ГК РФ, по общему правилу лицо становится полностью дееспособным с достижением совершеннолетия, хотя в случаях, предусмотренных законом, полная дееспособность может наступить до 18 лет в результате заключения брака (ст. 21). В данном случае вновь имеет место традиционное юридическое допущение, в соответствии с которым лицо, вступившее в брак до 18 лет, имеет возможность отдавать отчет в своих действиях, несмотря на то, что в реальности это предположение подтверждается далеко не всегда.

Другое исключение из общего правила о возникновении дееспособности связано с тем, что частные правоотношения иерархичны с точки зрения сложности их понимания и реализации. Для того чтобы стать субъектом определенных правоотношений, необходимы знания и профессиональный опыт (например, заключение договора франчайзинга или покупки фьючерсов), а для участия в правоотношениях, имеющих бытовой характер, этого не требуется. Такие

правоотношения просты в исполнении, и при их реализации достигается понятный, очевидный и желаемый сторонами юридический результат (например, покупка товара в магазине). Наличие такой внутренней структуры явилось основанием закрепления понятия относительной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ).

Правоотношения, в которые могут вступать представители указанной возрастной категории, никак не связаны с необходимостью анализа их психологической способности своими действиями создавать для себя права и обязанности, так как они обусловлены очевидной простотой договорных связей. Такие правоотношения возникают по поводу мелких бытовых сделок, распоряжения своим заработком, осуществления прав автора, пользования занимаемым жилым помещением и др. Много внимания особенностям правоотношений с участием несовершеннолетних лиц, в том числе и отношений, возникающих с родителями, уделяет И.М. Михайлова, характеризующая, в числе других особенностей, ярко выраженную субъективную составляющую, обусловленную состоянием и динамикой развития формирующейся психики таких лиц⁸¹.

Еще одним исключением из общего правила о моменте возникновения дееспособности является предусмотренная ГК РФ процедура эмансипации⁸², которая, в отличие от дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, базируется уже на персональных особенностях гражданина, достигшего 16 лет. Так, лицо, которое осуществляет трудовую деятельность или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью, может быть признано полностью дееспособным по заявлению родителей органами опеки и попечительства. Названная процедура осуществляется на основе оценки индивидуальных способностей субъекта своими действиями создавать для себя права и нести

⁸¹ См.: Михайлова И.А. Согласование сделок несовершеннолетних лиц: теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 8–14; Она же. Отцы и дети сквозь призму права собственности на жилые помещения // LEX RUSSICA (Русский закон). 2021. № 74 (10). С. 26–35.

⁸² См.: Белозерцева В.В. Эмансипация несовершеннолетних лиц по российскому гражданскому праву // Социально-политические науки. 2018. № 5. С. 197–200.

обязанности в полном объеме, понимать значение своих действий и все возможные их последствия⁸³.

Таким образом, в отношении субъективного элемента участников частных правоотношений гражданское законодательство РФ использует:

- категорию правоспособности, основанную на признании пассивного обладания правами, относительно которого учет субъективного элемента не важен: пассивность не предполагает волевых действий, следовательно, она не требует оценки индивидуальных особенностей лица;

- категорию дееспособности, которая предполагает, что лицо способно активно действовать и вступать в правоотношения, понимая сущность правоотношения и его правовые последствия, поэтому при ее применении ключевое значение имеет именно субъективный фактор, определяющий способность лица к самостоятельным действиям. Однако, поскольку индивидуальный подход ко всем субъектам правоотношений объективно невозможен, правовое регулирование осуществляется по модели упрощенного допущения, в соответствии с которым все лица, достигшие 18 лет, признаются способными своими действиями создавать для себя права и нести обязанности.

Исключения из рассмотренных правил допускаются либо в случае упрощенного характера правоотношения, смысл и последствия которого понятны и лицам, не достигшим совершеннолетия, либо в случае индивидуальных особенностей лица, настолько вовлеченного в гражданско-правовые или семейно-правовые отношения, что в рамках правового регулирования легче признать его дееспособным, чем разделять ответственность за его действия между субъектом и его законными представителями. При этом установленная законом процедура эмансипации имеет довольно сложный правовой механизм, что исключает возможность ее массового применения.

В отличие от российского законодательства, система общего права не дифференцирует понятия право- и дееспособности, ограничиваясь

⁸³ См.: Букина С.В. Правосубъектность несовершеннолетних: необходимость реформирования гражданского законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 64–68.

предоставлением частичной дееспособности всем несовершеннолетним лицам. По общему правилу, несовершеннолетние не могут быть связаны обязательствами, возникшими до восемнадцатилетия, за исключением трех случаев. Первое исключение – возможность вступать в договорные отношения, предметом которых являются товары первой необходимости. Такие предметы определены несколькими нормативными актами, включая Закон о продаже товаров (п. 3(3))⁸⁴, рассматривающий в качестве таковых вещи, соответствующие условиям жизни несовершеннолетнего и его фактическим потребностям, причем понятие товаров первой необходимости традиционно трактуется очень широко.

Так, еще в решении 1840 г. по делу *Peters v. Fleming*⁸⁵ кольца, брошь и часы были признаны предметами первой необходимости для несовершеннолетнего сына богатого отца. По сути, такое решение означало, что, несмотря на содержание конкретной нормы, суд должен исходить из фактических потребностей данного лица на момент заключения соответствующего договора. Иное решение принял суд по делу *Nash v. Inman* (1908)⁸⁶, посчитав, что контракт на покупку одиннадцати жилетов несовершеннолетним студентом Кембриджа не может считаться действительным, поскольку такое количество вряд ли можно рассматривать как первую необходимость.

Вторым исключением является возможность своими действиями приобретать права и обязанности по трудовому договору, если контракт заключается в интересах несовершеннолетнего. Важное значение в таких случаях имеет объект договорного регулирования, поскольку к рассматриваемому исключению относятся только трудовые соглашения или соглашения о предоставлении исключительных прав на публикацию научных работ несовершеннолетнего, причем интерес или выгода несовершеннолетнего в таких правоотношениях не имеют детерминирующего характера.

⁸⁴ См.: Sale of Goods Act 1979. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54> (дата обращения: 21.11.2022).

⁸⁵ См.: *Peters v. Fleming* [1840] 6M&W 42.

⁸⁶ См.: *Nash v. Inman* [1908] 2 KB 1.

Третье исключение связано с предоставлением «особого» статуса некоторым контрактам, заключенным несовершеннолетними: такие сделки могут быть признаны оспоримыми, поскольку несовершеннолетний до момента достижения совершеннолетия может признать недействительной заключенную им сделку. В таких случаях речь идет о длящихся правах, вытекающих из определенных контрактов, например, о правах, связанных с владением землей или акциями, а также участием в совместном предприятии. Логика такого правового регулирования очевидна: лицо, заключающее договор с несовершеннолетним, осознает риски заключаемой сделки, поэтому не может рассчитывать на полноценное встречное исполнение, а несовершеннолетний, в свою очередь, может не в полной мере осознавать последствия вступления в такие правоотношения. Если по достижении совершеннолетнего возраста контракт не будет оспорен, то субъект считается связанным соответствующими обязательствами.

Рассмотренные частичные изъятия из общего правила о дееспособности, а также противоречивая судебная практика по вопросу о признании дееспособности несовершеннолетних лиц привели к принятию специального Закона о контрактах, заключаемых несовершеннолетними (Minor's Contracts Act 1987⁸⁷). Основной задачей названного закона является реализация права на имущество, полученного несовершеннолетним, и иных его прав, причем многие авторы⁸⁸ отмечают негативный характер таких исключений вследствие того, что в случае недобросовестности и преднамеренного введения в заблуждение относительно своего возраста контрагенту несовершеннолетнего будут недоступны средства правовой защиты. Данное положение провоцирует вопрос о действительности контракта, заключаемого несовершеннолетним, и, следовательно, разрушает общие подходы к определению дееспособности.

Таким образом, система общего права не выделяет правоспособность и дееспособность в качестве самостоятельных категорий; законы,

⁸⁷ См.: Minors' Contracts Act 1987. Ch. 13. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/13?timeline=false> (дата обращения: 21.11.2022).

⁸⁸ См., напр.: Burrows A.S. The Law of Restitution. 2nd ed. London: Butterworths, 2002. P. 560–561.

регламентирующие основания и порядок участия несовершеннолетних в различных правоотношениях, создают правовой режим, сходный с правоспособностью. Большинство национальных правопорядков исходит из того, что некоторые лица в силу психологических особенностей или заболеваний могут утратить способность контролировать свои поступки или осознавать значение своих действий. Иными словами, даже если лицо не утрачивает возможность совершать активные действия, эти действия совершаются с явным волевым или психологическим пороком. Для таких случаев устанавливается механизм признания лица недееспособным в противовес тому, что в соответствии с законом лицо признается дееспособным. Названная процедура направлена на исключение из гражданского оборота лиц, способных создавать неоднозначные правовые ситуации с непредсказуемым результатом, поэтому вместо таких лиц в соответствующие правоотношения вступают поручители и опекуны, действующие в интересах недееспособного лица.

В странах общего права, в том числе в Великобритании, действуют специальные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения, связанные с психическим здоровьем граждан (например, Mental Health Act 1983⁸⁹), устанавливающие различные варианты правовых последствий наличия у лица той или иной степени психического расстройства. В большинстве случаев суды не лишают лицо дееспособности в полном объеме, но определяют критически важный объем имущества субъекта, над которым суд устанавливает особый контроль. С этого момента отчуждение контролируемого имущества или его обременение невозможны без соответствующего судебного приказа или решения уполномоченных лиц. При этом контрагент не освобождается от своих обязательств, вступая в сделку, предметом которой является указанное имущество⁹⁰.

⁸⁹ Sale of Goods Act 1979. URL: См.: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54> (дата обращения: 21.11.2022).

⁹⁰ См.: Re Walker [1905] 1 CH 60.

В тех случаях, когда контроль суда за имуществом гражданина не был установлен, наличие у него психического расстройства не является основанием для расторжения контракта, за исключением случаев, когда факт его недееспособности известен другой стороне, однако, поскольку далеко не все психические отклонения являются очевидными, перенос бремени информированности о состоянии здоровья такого лица на его контрагента не всегда обоснован⁹¹. В качестве разновидности психического расстройства рассматривается пьянство (алкоголизм), мешающее гражданину понимать значение своих действий. Если другая сторона знает о ситуационной недееспособности контрагента, обусловленной его пьянством, договор может быть отменен⁹².

Таким образом, современные национальные правовые порядки пытаются защитить лицо, которое в силу имеющегося у него заболевания не может соответствовать критериям дееспособности, однако в большинстве случаев государства не идут по пути полного исключения субъекта из всех правоотношений, ограничиваясь стремлением выявить критичность транзакции для такого лица и лишить ее в случае необходимости юридической силы. С позиций правоприменения и практики такой подход является гораздо более сложным, чем «разовое» признание лица недееспособным, влекущее его исключение из гражданского оборота.

В российском законодательстве относительно рассматриваемых коллизий предусмотрено, что, поскольку признание лица недееспособным представляет собой важный юридический факт, оно требует проведения специальной судебной процедуры (ст. 29 ГК РФ, гл. 31 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁹³).

Отдельного анализа заслуживает вопрос о правоспособности юридических лиц как особых субъектов частноправовых отношений.

⁹¹ Критика данного подхода наиболее полно раскрыта в работе *Hudson A.H. Mental Incapacity Revisited // The Conveyancer and Property Lawyer. 1986. P. 178.*

⁹² См.: *Gore v. Gibson [1843] 13 M&W 623.*

⁹³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 16 апреля 2022 г.) // СЗ РФ от 18 ноября 2002 г. № 46. Ст. 4532.

В системе общего права компании представляют собой лица, «отделенные» от их владельцев, правоспособность которых ограничена целями, ради достижения которых они создаются, указанными в учредительных документах. Если компаниями действует не в соответствии со своими целями, то она действует *ultra vires* (с превышением полномочий), т.е. за пределами своей правоспособности. Так, в деле *Ashbury Railway Carriage and Iron Co v. Riche* [1875]⁹⁴ контракт, заключенный с превышением полномочий, был признан недействительным.

Многие ученые полагают, что единственным назначением принципа *ultra vires* является защита акционеров от ситуаций, в которых их средства используются не в их интересах (*Cotman v. Brougham* [1918] AC 514, 540). На практике рассматриваемый принцип обеспечивает защиту не только акционеров, но и тех лиц, которые предоставляют компании денежные средства. В таких случаях действует механизм, аналогичный целевому кредитованию, когда цели, для реализации которых были предоставлены денежные средства, имеют весьма важное, определяющее значение. Кроме того, защита интересов акционеров сталкивается с правами третьих лиц, которые, не зная о существовании тех или иных ограничений, вступили в правоотношения с юридическим лицом, полагая, что оно действует в пределах своих полномочий. Именно поэтому судебная практика логично развивалась в сторону признания исключений, направленных на защиту невинной и добросовестной третьей стороны, вступившей в правоотношения с компанией.

С учетом наработанной судебной практики соответствующие исключения нашли отражение в Законе о компаниях 1985 г.⁹⁵ Так, в ст. 35 (1) предусмотрено, что юридическая сила действия, совершенного компанией, не должна ставиться под сомнение на основании отсутствия полномочий ее руководителя по причине того, что она выходит за пределы целей компании, указанных в учредительном договоре.

⁹⁴ См.: *Ashbury Railway Carriage and Iron Co v. Riche* [1875] LR 7 HL 653.

⁹⁵ См.: Companies Act 1985. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents> (дата обращения: 21.11.2022).

Цель данных положений – вывести принцип *ultra vires* из взаимоотношений с добросовестной третьей стороной и переместить его на уровень отношений между акционерами и компанией, что позволяет использовать названный принцип для внутренних, а не только для внешних целей.

Зависимость правоспособности юридического лица от уставной цели его деятельности существует и в российском гражданском праве, однако содержательно такая зависимость имеет значение только в рамках дифференциации юридических целей на коммерческие и некоммерческие. Детализация целей обычно осуществляется в учредительных документах, однако, их перечень практически всегда имеет открытый характер, позволяющий обществу преследовать и иные предпринимательские цели. Рассматриваемый подход закреплен в ст. 49 ГК РФ, приравнивающей правоспособность юридических лиц к возможности осуществлять любую деятельность, не запрещенную законом. Исключением из общего правила является специальная деятельность, для которой необходимо получение лицензии.

Все вышесказанное означает, что первый этап анализа и квалификации субъективной составляющей частноправового отношения заключается в выявлении при помощи категории дееспособности возможности лица стать его участником. Дальнейшее развитие правоотношения может происходить в различных направлениях, в том числе и в порядке судебного разрешения возникшего между сторонами спора, в рамках которого судебные инстанции нередко прибегают к квалификации их личностного восприятия содержания правоотношения и юридически значимых действий. Принцип правовой определенности требует от всех лиц, влияющих на правоотношение, адекватной оценки всех ключевых элементов, способных его изменить, прекратить или иным образом воспрепятствовать достижению правового результата.

К таким ключевым элементам бесспорно относятся воля субъекта и действие, направленное на ее выражение – волеизъявление. В современной доктрине представлены различные интерпретации корреляции воли и правоотношения, их взаимной обусловленности и влияния. Тема воли субъекта как основы

правоотношения исследовалась многими авторами как в рамках общей теории права, так и в различных цивилистических аспектах (например, при решении вопроса о признании сделки недействительной по причине порока или дефекта воли)⁹⁶.

Обозначенная проблематика неоднократно рассматривалась советскими учеными, которые испытывали идеологическое воздействие, отражавшееся в их исследованиях. Отсутствие частной собственности оставляло за рамками анализа многие проблемы вещного права и выводило на первый план так называемую коллективную волю, направленную на реализацию государственной политики. Так, по мнению С.С. Алексеева, абсолютная связь правоотношения с индивидуальной волей недопустима, поскольку связь конкретных правоотношений с индивидуальной волей predetermined государством⁹⁷. Аналогичный подход прослеживается и в попытках определения волевой составляющей социалистического предприятия, которое создается и действует для достижения конкретной государственной цели.

Понятие воли тесно переплетается с такими категориями, как поведение, риск, вина. В этом контексте следует отметить позицию О.А. Красавчикова, утверждающего, что любое поведение является волевым, и что субъекты способны сформировать отношение к своему поведению через формулирование воли⁹⁸. Важное значение рассматриваемого понятия подчеркивал и В.А. Ойгензихт, по мнению которого, право может воздействовать на общественные отношения только через волю участников, придавая им таким образом характер правовых⁹⁹, а С.Н. Братусь полагал, что «отношения являются результатом волевых актов людей

⁹⁶ См., напр.: *Габов А.В.* Притворные сделки в отечественном праве: история и современность // Государство и право. 2021. № 2. С. 49–64. URL: <http://gospravo-journal.ru/s102694520013672-0-1/DOI:10.31857/S102694520013672-0> (дата обращения: 21.11.2022).

⁹⁷ См.: *Алексеев С.С.* Предмет советского социалистического гражданского права // Ученые труды Свердловского юридического института. Т. 1. С. 273.

⁹⁸ См.: *Красавчиков О.А.* Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 10.

⁹⁹ См.: *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление // Очерки теории, философии и психологии права) / Академия наук Таджикской ССР. Душанбе: Изд-во «Дониш», 1963. С. 113.

и не могут быть оторваны от поведения. Существует диалектическое единство объективного и субъективного, и именно через волевые отношения проявляется объективная закономерность»¹⁰⁰.

Следует отметить существенные различия между волей, выражающейся в совершении действий относительно имущества, и волей, направленной на создание обязательства, обусловленные тем, что при возникновении обязательства учету подлежит воля не одного, а минимум двух субъектов, т.е. их согласованная воля. Обязательственные правоотношения предполагают не только наличие воли их субъектов, но и совпадение воли и волеизъявления одного участника с другим, именно поэтому воля часто идентифицируется как желание или намерение вступить в обязательственные правоотношения.

Необходимость согласования воли участников существенно усложняет обязательства, поскольку в них необходимы соответствие воли участника его волеизъявлению, понимание другим участником этой воли и соответствие его собственного намерения желаниям и целям контрагента. Дефект любого из указанных звеньев может привести к неустойчивой правовой связи либо даже к недействительности обязательства.

В юридической доктрине сформировалось несколько подходов к определению приоритетного звена и необходимости учета согласованности волей. Наиболее значимые концепции можно свести к четырем, условно обозначив их следующим образом: 1) теория доверия; 2) теория изъяснения; 3) теория оборота и 4) волевая теория.

Теория доверия как научное обоснование сущности договорных отношений появилась еще в 1737 г., когда в работе «Трактат о человеческой природе» Д. Юм указал, что основой правоотношений является доверие субъектов экономического оборота друг к другу и к государственным агентам¹⁰¹. В основе доверия в рассматриваемом ракурсе лежит предположение, что стороны достигают в рамках

¹⁰⁰ См.: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 19.

¹⁰¹ См.: *Юм Д.* Сочинения. В 2 т. М.: Мысль, 1966. Т. 1. С. 729.

данных отношений максимальной выгоды, не ущемляя интересы друг друга, что возможно только в случае получения полной и всеобъемлющей информации.

Доверительный подход сформировал особый правовой пласт обязательственных отношений, определяемый как фидуциарные сделки, в которых предполагается соблюдение общих требований к совпадению воли и волеизъявления, и основными критериями становятся доверие к контрагенту и забота о его интересах. Очевидно, что такая теория предполагает повышенный уровень обязательств сторон по отношению друг к другу, что имеет место далеко не во всех договорных отношениях.

Теория изъявления в дихотомии «воля и волеизъявление» приоритетным считает волеизъявление. Именно на этой теории, по сути, основан формализм: неважно какое намерение было у сторон изначально, главное, что они отразили его письменно или зафиксировали в ином виде¹⁰². Такой подход обусловлен тем, что у равноправных субъектов коммерческой деятельности нет правовых механизмов и средств выяснять действительные намерения и волю другой стороны, поэтому все, что сторона отразила в договоре, считается соответствующим ее воле. На сходном принципе основана и теория оборота, предполагающая, что каждая сторона берет на себя ответственность за то, что она включает и подписывает в договоре, поскольку иная трактовка приведет к дестабилизации оборота в связи с необходимостью выявления, оценки и учета персональной воли участников правоотношений.

Рассмотренные теории, как справедливо отмечает И.А. Покровский, являются противовесом волевой теории¹⁰³. Названный доктринальный подход предопределяет способность воли самостоятельно создавать обязательство. Такую возможность воля получила в результате действия принципа автономии, где ключевым фактором является непосредственно акт психологического желания. В связи с этим принцип формализма уступает принципу свободы соглашений, поскольку исполнение возможно только в рамках обязательств, в полном объеме

¹⁰² См.: *Neubecker F.K.* Haftung für Wort und Werk. Breslau: M. & H. Marcus, 1910. P. 27.

¹⁰³ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С.127.

соответствующих воле сторон, выявление которой лежит в зоне их ответственности.

Многообразие форм гражданско-правовых отношений не позволяет сформировать некую единую общепризнанную теорию, применимую во всех случаях. Некоторые научные концепции (как в случае с теорией доверия) установили особую категорию отношений, в которых определенный критерий, присущий субъекту, имеет ключевую функцию, а остальные элементы адаптируются под него через правовые принципы или стандарты поведения. В свою очередь, волевая теория нашла отражение преимущественно в гражданском обороте стран, принадлежащих к системе общего права, а в странах континентальной Европы все еще большую роль играет формализм.

Важной категорией, имеющей принципиальное значение для возникновения правоотношения, является риск, который лежит в плоскости принятия волевого решения. Риск в праве означает возможность субъекта принимать решения и делать выбор между имеющимися вариантами с неоднозначными результатами. При этом риск как системообразующий фактор встречается далеко не во всех отношениях. Так, в рамках мелких бытовых сделок изначально отсутствует принципиальная сложность в принятии связанных с ними решений. Конечно, всегда есть риск выбора некачественного товара, но такие вопросы решаются в праве с помощью создания особого режима защиты прав и интересов слабой стороны. В отличие от этого, в сложных правовых ситуациях действует система способов преодоления асимметрии информации и внешней противоречивости правовых связей, и на выбор модели поведения влияют такие категории, как правовая неопределенность, вариативная конфликтность и собственно риск. Степень предвидимости результата, очевидно, влияет на характер риска и перспективы его принятия, поэтому рассматриваемое правовое понятие распадается на две составляющие: субъективную – готовность адекватно оценить имеющийся риск и принять соответствующее решение, и объективную, когда речь идет уже о действии, свидетельствующем о сделанном выборе.

Много внимания анализу риска уделил польский ученый В. Варкалло, считающий данный феномен собирательной категорией и отмечающий тесную связь риска с квалифицированной виной и с абсолютной ответственностью¹⁰⁴. В свою очередь, венгерский ученый А. Винер связывал риск с вероятностью, допущением, предвидением и осознанием возможных последствий¹⁰⁵. За субъективную концепцию риска высказывались и советские ученые: С.Н. Братусь¹⁰⁶, Е.А. Павлодский, С.Н. Кравченко и другие авторы.

Обобщение подходов к субъективизации и объективизации риска позволяет заметить, что представители разных направлений делают акцент на дифференцированных правовых элементах. Так, субъективная концепция исходит из предвидимости негативных последствий. Если их предсказуемость приближается к нулю, то риск не может находиться в зоне волевого контроля стороны, и причиной негативных последствий скорее будет не сделанный стороной выбор, а, например, форс-мажор. В рамках объективного подхода к риску оценка развития событий осуществляется через вероятный вред, иными словами: не так важна степень вероятности наступления вреда, как возможность его наступления.

По мнению И.Н. Петрова, для категории риска все вышеуказанные аспекты не имеют принципиального значения, кроме борьбы мотивов в принятии решения и последующее волевое действие¹⁰⁷. Тем не менее нельзя отделять выбор как волевой элемент от психического регулирования поведения субъектов, направленного на объективизацию соответствующего решения. Принятие решения как психический процесс нельзя сводить только к нескольким изолированным друг от друга действиям, поэтому риск представляет собой категорию, тесно связанную с дееспособностью и возможностью действовать в правовом русле, но, в то же время,

¹⁰⁴ См.: Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву. М.: Прогресс, 1978. С. 211.

¹⁰⁵ См.: Wiener A. Kockasat et bunosses // Allam es Jogtudomány. 1972. No. 1. S. 91.

¹⁰⁶ См.: Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. 1973. № 4.

¹⁰⁷ См.: Петров И.Н. Проблемы повышения эффективности законодательства об ответственности хозяйственных органов за нарушение обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975. С. 21.

факт принятия риска в некоторых случаях граничит с виной и является одним из ключевых параметров при ее установлении.

Такой подход связан со степенью предвидимости наступления негативных последствий для себя, контрагента или для третьих лиц. В случае высокой вероятности причинения вреда третьему лицу или в тех ситуациях, когда выбор состоит из априори незаконных действий, можно констатировать борьбу мотивов и выбор мотива, который позволит квалифицировать вину.

Наиболее сложным является вопрос о выборе при существовании правового запрета на определенную модель поведения. Сделанный в таких обстоятельствах выбор правомерного поведения не всегда приводит к положительным результатам, поскольку вред может быть причинен, в том числе, и в результате неблагоприятного стечения обстоятельств. Так, С.Н. Братусь указывает, что отношение к действию и его результатам, возможность выбора такого поведения, с которым связано возникновение юридической обязанности возместить причиненный вред, не ограничивается виновно-противоправным поведением¹⁰⁸.

В современной науке риск рассматривается в качестве самостоятельной категории, имеющей широкое практическое применение. Существует научная теория по управлению рисками и их оценкой, в рамках которой выделяются отраслевые категории правовых рисков. Все чаще авторы стали определять риск как результат столкновения между правовой нормой и событием, приводящим к измеримым последствиям¹⁰⁹. Критериями риска выступают его правовая природа, связь источника с правовой нормой, возможность появления потенциального ущерба, а фундамент любого риска, его генезис – неопределенность¹¹⁰.

Названные параметры должны изучаться комплексно для определения правового риска, поскольку фактор неопределенности является распределительным (он применяется к норме – правовая неопределенность – и/или

¹⁰⁸ См.: Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. 1973. № 4. С. 18–19.

¹⁰⁹ См.: Verdun F. La gestion des risques juridiques. Paris: Éditions d'Organisation, 2006.

¹¹⁰ См.: Mahler T. Defining Legal Risk // Proceedings Conference "Commercial contracting for strategic advantage – Potentials and prospects". Turku University of Applied Sciences, 2007. P. 10–31.

к событию – фактическая неопределенность). При этом понятие правовой неопределенности достаточно широкое, чтобы охватывать как общую норму, так и норму относительного характера. Фактор неопределенности, в свою очередь, играет самостоятельную роль в отдельных обязательственных отношениях, например, в реляционных контрактах.

Воля и риск, точнее, возможность его принятия, влияют не только на обязательственные отношения. В широком смысле они являются основой большинства юридических фактов, находящихся в зоне контроля субъекта, даже действий, совершаемых при форс-мажоре, которые также имеют волевой характер.

Особого внимания заслуживает понятие предпринимательского риска. Однозначная правовая дефиниция такого риска в современной доктрине не сформирована, поскольку при ее обсуждении акцент ставится в зависимости от отрасли, изучающей риск, на правовое явление¹¹¹. Все сферы общественной деятельности сопряжены с определенным риском в силу существования высокой вероятности появления негативных последствий тех или иных неблагоприятных событий как выходящих за пределы человеческого контроля, так и зависящих от действий субъекта.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ, гражданское законодательство регулирует, в числе других, отношения между субъектами предпринимательской деятельности, осуществляемой на свой риск и направленной на систематическое извлечение прибыли. Таким образом, законодатель использует понятие риска как категорию, лежащую в основе коммерческого оборота, что влечет необходимость оценки субъективного элемента в свете волевой составляющей соответствующих правоотношений. Превалирующая роль юридических лиц в предпринимательской деятельности создала предпосылки для упрощения категории риска в гражданском праве. Большинство авторов приходят к заключению о том, что предпринимательский риск – это явление, которое может привести к материальным

¹¹¹ См.: *Тихомиров Ю.А.* Риск в фокусе правового регулирования // *Право и современные государства.* 2017. № 6. С. 9–23. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/risk-v-fokuse-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения: 21.11.2022).

потерям¹¹². Такой подход в целом укладывается в общеправовую концепцию, в соответствии с которой юридическое лицо создается с определенными целями, в рамках которых оно проявляет свою «коллективную волю» и оценивает имеющиеся риски.

Упрощение риска сводится к оценке факта наличия или отсутствия ущерба, убытка и иных имущественных потерь. Если такие последствия возникают в результате обычной деятельности, не связанной с фактами нарушения обязательств со стороны контрагента, то бремя расходов несет компания, а волевой момент исключается из учета при оценке риска.

Юридический факт переводит поведение субъекта в правовую плоскость¹¹³, и с этого момента волеизъявлению субъекта дается оценка с точки зрения правомерности¹¹⁴. Поведение, ставшее причиной юридического факта, «распадается» на несколько составляющих, каждой из которых должна быть дана оценка. К ним относятся: соответствие внутреннего и внешнего действия, правомерность причины, послужившей стимулом для волевого действия, и связь данного действия с ожидаемыми событиями.

Оценка осознанности совершенного действия и соответствия воли волеизъявлению частично осуществляется в контексте дееспособности, а оценка «желания» субъекта наступления определенных юридических последствий происходит в контексте другой правовой межотраслевой категории – вины, учет которой требуется при оценке большинства юридических действий, однако ее влияние на правоотношение и на возникновение ответственности за его нарушение существенным образом отличается.

¹¹² См., напр.: *Третьяков С.В.* Критические заметки к тезису «Право распределяет риски» // Риск в сфере публичного и частного права: колл. монография / под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной; Финансовый университет при Правительстве РФ. М.: ОТ и ДО, 2014. С. 142; *Архипов Д.А.* Распределение договорных рисков в гражданском праве : экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. С. 213.

¹¹³ См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 96.

¹¹⁴ См.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношениях. М.: Юрид. лит., 1974. С. 37–38.

В составе преступления и правонарушения вина является обязательным элементом, что связано с особенностью объекта защиты. В гражданском законодательстве определение вины отсутствует. Рассматриваемая категория формируется в рамках ст. 372 ГК РФ, позволяющей методом «от обратного» выявить ее содержание: отсутствие у нарушителя должной осмотрительности и заботливости, которая требуется в условиях гражданского оборота или обусловлена конкретным обязательством, а также непринятие мер, направленных на надлежащее исполнение.

Такой подход существенно отличается от традиционного определения вины в уголовном праве как психического отношения субъекта к совершаемому действию или бездействию, которое носит общественно опасный характер, выражающегося в форме умысла или неосторожности. В уголовном праве вина выполняет несколько функций: во-первых, является необходимым условием привлечения к уголовной ответственности, и, во-вторых, от формы вины зависит квалификация преступного действия. Учитывая значение вины в уголовном и административном праве, доктрина выработала разнообразные подходы к этой категории, наиболее значимыми из которых являются психологическая и объективистская теории вины. Различие названных теорий обусловлено необходимостью учета отношения лица к содеянному в контексте его личностного или психологического восприятия.

Представители первой теории считают данный вопрос принципиальным, поскольку ответственность должна основываться именно на личной оценке своих действий и их последствий. Сторонники объективистского подхода полагают, что квалификация содеянного должна осуществляться в контексте того, как вел бы себя в таких обстоятельствах некий абстрактный разумный человек, поэтому учет того, как содеянное и его последствия воспринимает отдельно взятый индивид, не имеет правового значения.

Очевидно, что рассмотренные подходы неприменимы в гражданском праве: во-первых, в нем учитываются совсем иные критерии вины (заботливость и осмотрительность или их отсутствие), и, во-вторых, частноправовое регулирование в принципе не нацелено на учет индивидуальных особенностей, так как

частноправовые отношения изначально возникают в связи с обоюдным волевым действием его участников. Последствия нарушения гражданского обязательства крайне редко приводят к квалификации его субъектов с позиции «преступник – жертва», поскольку возникновение отношения относилось к зоне персонального риска его субъектов, в связи с чем возникает эффект «распыления» ответственности. Предмет, которому может быть причинен вред, безусловно, имеет определенную ценность, однако это абстрактная ценность, персонализация которой происходит в обязательственных отношениях, и особую значимость данный предмет имеет для сторон, а не для всего общества. Именно поэтому благо, на защиту которого направлено гражданское право, несопоставимо с благом, которое относится к сфере правового регулирования уголовным правом.

Еще один немаловажный аспект цивилистической трактовки вины, существенно отличающийся от ее определения в уголовном праве, связан с составом участников гражданских правоотношений, в которых на первый план выходят юридические лица, установление «персональной» вины которых имеет весьма сложный характер. Вина в любой конфигурации представляет собой набор субъективных характеристик, присущих физическим лицам, поэтому в случае нарушения обязательства той или иной организацией (компанией), возникает ряд сложных вопросов: каким образом и через какое лицо должны транслироваться воля, принятие риска, психологическое отношение к действию и его последствиям, и, наконец, с какой степенью осмотрительности и заботливости действовало юридическое лицо. Следует также определить, можно ли считать волю акционера, единоличного исполнительного органа или трудового коллектива волей самого юридического лица.

Концепция вины юридического лица прошла несколько итераций вместе с развитием корпоративного права. Правовая доктрина выработала различные подходы к особенностям учета вины юридического лица, анализу которой

уделяется много внимания¹¹⁵. Поскольку конструкция вины предполагает психическое отношение лица к своим действиям, возникает закономерный вопрос о том, каким образом оценить психологический аспект у юридического лица, ответ на который зависит от теоретической концепции юридического лица. Теория фикции не признает за юридическим лицом наличия воли, сознания и иных характеристик, присущих физическому лицу, что предполагает оценку не субъективных элементов, а соответствия определенных обстоятельств критериям или стандартам, т.е. представлениям о том, как юридическое лицо должно себя вести в той или иной ситуации.

Попытка оценить виновность в действиях юридического лица является следствием правовой фикции, «присваивающей» юридическому лицу определенные психологические характеристики. Однако оптимальным способом решения обсуждаемой проблемы является исключение категории вины из базовых оснований ответственности в частноправовых отношениях. Другие подходы к определению вины юридического лица получили отражение в следующих концепциях: поведенческой, субъективной, поведенческо-психологической¹¹⁶.

Названные концепции основываются на различных формах взаимодействия и соотношения составляющих юридического лица: трудового коллектива, учредителей юридического лица и отдельных лиц, действия которых имели значение на той или иной стадии правоотношения. Начиная с советского периода, отечественная цивилистическая доктрина по-разному оценивала юридическое значение каждого из названных элементов. Так, Ф.Л. Рабинович утверждал, что вину предприятия формирует психическое отношение его работников при исполнении ими договорных обязательств к своим противоправным поступкам и их вредным последствиям¹¹⁷. Аналогичного подхода придерживались

¹¹⁵ См., напр.: Тарасенко Ю.А. Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 264–299.

¹¹⁶ См.: Новокрещенков Д.Н. К вопросу о понятии вины юридического лица в российском гражданском праве // Baikal Research Journal. 2011. No. 3. P. 30.

¹¹⁷ См.: Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М.: Юрид. лит., 1975. С. 145–146.

Н.С. Малеин¹¹⁸ и О.С. Иоффе¹¹⁹, которые таким образом отождествляли вину юридического лица и дефект воли его трудового коллектива.

Позиция названных и других ученых формировалась в условиях советских реалий, в которых собственником всех предприятий было государство, поэтому учет вины юридического лица через действия его учредителя был объективно невозможен. При определении вины учитывались действия должностных лиц и остальных работников. По мнению С.Н. Братуся, несмотря на то что юридическое лицо – это коллектив, и его деятельность – это волевые акты его коллектива, воля юридического лица не определяется простым сложением волевых действий коллектива¹²⁰. Иными словами, определение субъективной составляющей в действиях юридического лица не может быть осуществлено путем учета воли его работников.

Незначительное смещение в определении и учете вины трудового коллектива в сторону оценки действий должностных лиц и органов управления начинает формироваться в 70-х годах прошлого века. Такой подход вполне логичен с точки зрения юридической техники и структурирования процессуальных стандартов доказывания, поскольку он упрощает процедуру, существенно сужая круг лиц, вина которых подлежит учету, до тех, кто принимает ключевые решения о деятельности предприятия, что позволяет более четко обозначить причинно-следственную связь между действиями должностного лица и «виной» юридического лица. Так, характеризуя основания гражданско-правовой ответственности, г.К. Матвеев отмечал, что отсутствие вины юридического лица признается при отсутствии вины в действиях его органов управления и участников, если ущерб третьему лицу был причинен в силу непреодолимых обстоятельств¹²¹.

¹¹⁸ См.: Малеин Н.С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности // Советское государство и право. 1971. № 2. С. 37–38.

¹¹⁹ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. II. М., 2000. С. 491.

¹²⁰ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 211.

¹²¹ См.: Матвеев г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970. С. 178.

Большой интерес вызывают суждения сторонников психологической теории, которые во многом различны: по мнению некоторых ученых, порочная воля трудового коллектива является основанием вины предприятия, при этом коллектив отождествляется с юридическим лицом. С.Н. Братусь полагал, что «к юридическому лицу вполне применимы психологические категории, такие как вина, которая также может быть умышленной или неосторожной»¹²², а г.К. Матвеев подчеркивал, что юридические лица занимают самостоятельное место среди других субъектов права, поскольку исследование вопроса волевого характера действий юридического лица неизбежно ставит вопрос о соотношении коллегиальной и индивидуальной воли»¹²³. Автор, таким образом, разделяет «волю» и «действия» юридического лица, которые образуются путем сложения воли и действий его органов, однако, по его мнению, такое сложение не должно быть механическим¹²⁴.

Доктринальные подходы к юридическому лицу, как уже отмечалось, исключали учет воли государства, являвшегося учредителем предприятия, и исходили из различной конфигурации трудового коллектива и органов управления как представителей лиц, ответственных за действия юридического лица. На современном этапе правоприменительная практика исходит из концепции субсидиарной ответственности должностных лиц и учредителей общества, что свидетельствует о следующем: концепция субсидиарной ответственности признает ее вторичный, дополнительный характер по отношению к основной ответственности, которая возлагается на юридическое лицо. При решении вопроса об ответственности юридического лица выявление его вины не имеет правового значения в силу рассматриваемой презумпции, поэтому и не принципиально, чьи волевые действия сформировали его вину.

В тех случаях когда противоправные действия юридического лица обусловлены действиями его участников, ситуация требует выявления и учета

¹²² См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 211.

¹²³ См.: Матвеев г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970. С. 178.

¹²⁴ См.: Там же. С. 180.

субъективной составляющей, вследствие чего применяется субсидиарная ответственность, позволяющая установить наличие противоправного намерения у соответствующего физического лица. Иными словами, правовая фикция, которая лежит в основе создания юридического лица, формирует правила поведения, но не стремится создать фиктивную вину или иные элементы сознательной деятельности для юридического лица. В пользу такого вывода свидетельствует отсутствие у юридического лица дееспособности, поскольку законодатель устанавливает зависимость между возрастом и способностью лица своими действиями создавать права и обязанности. Юридическое лицо, представляя собой правовую фикцию и квазиколлективную волю, не может быть поставлено в зависимость от периода своего существования, поскольку в конечном счете в основе создания юридического лица лежит волеизъявление дееспособных физических лиц.

Соответствующий раздел современной доктрины базируется на нескольких теориях определения правового статуса юридического лица, основной из которых является теория фикции, предполагающая наличие воли и сознания только у физического лица. В соответствии с этой теорией, признание за юридическим лицом нескольких личностных характеристик, свойственных человеку, является следствием законодательной фикции, разделившей волю лиц, составляющих юридическое лицо (как в части корпоративных, так и в части трудовых связей), и наделившей его автономией. С целью избежания проблемы определения вины юридических лиц законодатель исключил эти субъекты из отношений, в которых учет вины является необходимым (например, уголовное право). Однако в некоторых отраслях публичного права вина юридического лица все же подлежит правовой квалификации. Более того, в Кодексе Российской Федерации об административных нарушениях (далее – КоАП РФ)¹²⁵ при определении ответственности форма вины влияет на квалификацию содеянного, что обуславливает необходимость определения наличия умысла или неосторожности в

¹²⁵ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 16 апреля 2022 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 27 апреля 2022 г.) // СЗ РФ от 7 января 2002 г. № 1 (часть I). Ст. 1.

действиях юридического лица. Так, в ч. 2 ст. 2.1, ч. 1 ст. 2.2 и ч. 3 ст. 11.51.1 КоАП РФ предусмотрена ответственность юридических лиц за умышленное неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности.

Учитывая ограниченную деликтоспособность юридических лиц и невозможность определения психологической составляющей вины организации, судебные органы сталкиваются с серьезными проблемами в процессе применения данной нормы, поскольку в классическом понимании психологическое отношение к совершаемым действиям доступно только физическому лицу.

Так, рассматривая дело с участием Пассажирского порта Санкт-Петербурга «Морской фасад», в процессе толкования данной нормы суд квалифицировал умысел названной организации через неоднократность ее действий, мотивируя свое решение тем, что если организация ранее привлекалась по ст. 11.51.1 КоАП РФ, то ей известно и о существовании данной нормы, и о том, что в прошлом эта норма была нарушена. Таким образом, информированность организации по данному вопросу суд расценил в качестве подтверждения ее вины в форме умысла, что идет вразрез с нормативным пониманием форм вины.

Сходный подход получил свое отражение в постановлении Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10¹²⁶, в котором было указано: «...в отличие от физических лиц, в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление наличия у соответствующего лица возможности соблюдения норм и правил, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, а также того факта, что им не были приняты меры по их соблюдению (п. 16.1 введен постановлением Пленума ВАС РФ от 20.11.2008 № 60)».

¹²⁶ См.: постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» от 2 июня 2004 г. № 10 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

Явный диссонанс общей концепции вины юридического лица с возможностью квалификации формы вины привел к тому, что рассматриваемая норма стала предметом анализа Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) на предмет ее соответствия Конституции РФ. В постановлении № 17-П/2020 от 14 апреля 2020 г. КС РФ признал данные нормы соответствующими Основному закону и сформулировал достаточно неоднозначное толкование вопросов квалификации вины в действиях компаний.

Так, юридическое лицо привлекается к административной ответственности за умышленное неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности в случаях установления умышленного характера действий/бездействий его должностных лиц, ответственных за соблюдение этих требований. Если умышленный характер действий должных лиц не был доказан, то вина в форме неосторожности может быть установлена, если юридическое лицо не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению установленных требований. При этом КС РФ отдельно указал на возможность скорректировать положения КоАП РФ на предмет отказа от использования категории вины как квалифицирующего признака. Таким образом, форма вины в зависимости от тяжести наступивших последствий определяется либо через характеристику действий физических лиц, либо путем оценки соответствия действий организации определенному поведенческому стандарту.

Смещение объективного и субъективного подхода при определении вины юридических лиц в публичном праве привело к частичной изоляции субъективного элемента в частном праве. На «замену» вины пришли иные категории, квалифицирующие поведение субъекта, его отношение к действиям, контрагенту, третьим лицам и т.д. Например, в трудовом праве сформировалась концепция лояльности, которая предполагает соблюдение определенного кодекса корпоративного поведения: отказ от действий, намерено ухудшающих деловую репутацию работодателя, или распространение заведомо ложной информации о работнике. Лояльность (несмотря на правовую абстракцию) создает определенный стандарт поведения в трудовых отношениях.

В спортивном праве на стадии становления находится понятие толерантности к допингу, которое носит поведенческий характер и предполагает совершение отдельных действий спортсменами или организациями, демонстрирующими «неуважение» к принципу честной игры. Например, дисквалифицированным спортсменам запрещается работать в спортивных организациях, участвовать в любом формате в спортивных мероприятиях, осуществлять тренерскую работу в сфере спорта и т.д. Все это по смыслу антидопингового кодекса повышает толерантность к допингу и формирует лояльное отношение к употреблению запрещенных препаратов у третьих лиц. Названные понятия получили развитие в отдельных отраслях, и межотраслевой подход по отношению к ним еще не сформирован. Доктрина гражданского права определила содержательные границы таких критериев, как добросовестность, разумность, должная осмотрительность, заботливость, но правовое наполнение «специальных» категорий осуществляется в рамках одной отрасли.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что презумпция вины, по сути, стала предпосылкой появления таких категорий в гражданском праве, как добросовестность, разумность, доверие, должная осмотрительность и др., каждая из которых характеризует субъективные особенности участника правоотношения в условиях, когда наличие вины не релевантно при решении вопроса об ответственности за допущенное нарушение.

В частноправовых отношениях с участием юридических лиц субъективная сторона (субъективный фактор) представляет собой не более, чем правовую фикцию, в отношении которой различные правопорядки находятся в стадии поиска альтернативы. В публичных отраслях психологические элементы определяются в каждом случае самостоятельно при общем подходе, формируемом через определение вины.

Гражданские правоотношения, независимо от вида, создаются и реализуются субъектом (юридическим или физическим лицом), действующим в рамках основополагающего принципа автономии и свободы воли. Это предопределяет, что действия субъекта основаны на свободе выбора, сделанного в условиях

ограничений, создаваемых государственными регуляторами. Базовый подход к субъективному критерию связан с наличием у субъекта необходимого признака – собственной воли. Волевой фактор – основа оценки любого поведения субъекта как в плоскости частного права, так и публичного.

Анализируя участие и вовлеченность субъекта в правоотношения, можно выделить несколько точек «отсечения», определяющих способность лица быть участником отношения: способность быть субъектом, способность «качественно или правильно» исполнять обязательство, способность отвечать за его неисполнение.

Каждой способности корреспондирует набор субъективных факторов, позволяющих осуществить первичное «исключение» субъекта с тем или иным пороком. Первая градация субъектов осуществляется в рамках дееспособности. Порочность волевого элемента определяется технически, с помощью возрастного ценза, когда наличие определенных знаний у физического лица презюмируется. Вторая и третья способности определяются через вину и стандарты поведения, основанные на различном сочетании правовых принципов.

В публичных отраслях оценка субъективного фактора через вину непосредственно коррелирует с вопросами ответственности, поэтому и механизмы ее оценки достаточно разнообразны, наличие законодательного исключения такой корреляции в частном праве исторически сформировали «слабый» учет вины, однако общее понимание важного значения субъективного фактора предопределило формирование иных критериев оценки поведения субъектов. К таким подходам, в частности, относится выработка основополагающих принципов, которые не устанавливают, как субъект должен относиться к последствиям своих действий, но позволяют оценить его поведение.

В тех видах гражданско-правовых отношений, где важен учет вины, оценка субъективного фактора осуществляется за счет вариативности риска причинения вреда общественному благу. Так, возможность и перспективы причинения вреда в обязательственных отношениях между двумя хозяйствующими субъектами малозначительны, поэтому и отношение лица к содеянному не критично при

решении вопроса о его ответственности. Если обязательство было нарушено по причинам, выходящим за пределы персонального контроля нарушителя, вопрос о привлечении его к ответственности будет решаться путем оценки соответствия его поведения определенному стандарту (добросовестности, разумности, непротиворечивости, должной осмотрительности и т.д.).

В отличие от уголовного права, где форма вины субъекта имеет важное значение, в гражданском праве вина как основание ответственности отошла на второй план вследствие того, что в частноправовых отношениях в большей степени задействованы юридические лица, учет вины которых весьма затруднителен и неоднозначен. Таким образом, значение субъективного фактора в гражданском обязательстве заключается в том, что он, во-первых, позволяет определить общую способность лица быть субъектом обязательства, а во-вторых, оценить соответствие или несоответствие поведения лица имеющимся правовым стандартам.

Все сказанное позволило сформулировать следующие выводы:

1. Субъективный фактор представляет собой неразрывную и взаимозависимую систему когнитивных и психоэмоциональных процессов, происходящих в сознании физического лица и отражающихся в динамически изменчивом, юридически значимом поведении субъекта частноправового отношения. Правовой интерес субъективный фактор вызывает в контексте индивидуальных психических свойств человека, определяющих основные каналы его коммуникаций с внешним миром и средства его влияния на других участников гражданского оборота. Психоэмоциональные процессы, воздействующие на юридическую связь на разных этапах ее существования, обусловлены интенсивностью и направленностью психических регуляторов на организацию поведения физического лица, в основе которых лежат процессы целеполагания, мотивации, принятия решения, иные эмоциональные процессы, формирующие чувства долга, заботы и ответственности.

В свою очередь, когнитивные процессы, сформированные субъективной трансформацией в сознании индивида опыта, полученного из внешнего мира,

определяют такие характеристики физических лиц, как разумность, осмотрительность, осторожность, возможность оценить риск и предвидеть наступление негативных последствий. Когнитивные и психоэмоциональные элементы являются самостоятельными факторами, воздействующими в разных правовых ипостасях на частноправовое отношение, их симбиоз образует более сложные правовые явления, к которым относятся добросовестность, вина, разумная забота, а также другие категории, квалификация которых должна осуществляться с учетом разнообразных процессов психической регуляции и рефлексивных способностей психики.

2. Учет субъективного фактора необходим во всех случаях активного взаимодействия участников гражданских правоотношений, предопределяющего их поведение, в отличие от отношений, в которых основная пассивная обязанность субъекта направлена на отказ от действия, нарушающего права другого лица. К элементам субъективного фактора, оказывающим существенное влияние на правовые связи, возникающие между субъектами обязательств, на толкование его условий и оснований привлечения к ответственности его нарушителей относятся: добросовестность (недобросовестность), осмотрительность (неосмотрительность), разумность (неразумность), вина (невиновность) и доверие (недоверие). Механизмы оценки таких субъективных факторов положены в основу выделения фидуциарных сделок, реляционных контрактов, договоров с участием потребителя.

3. Дифференциация концепции субъективного фактора на общеправовую и социальную позволяет определить ее общее или специальное влияние на конкретное правоотношение. Концепция основана на двух аспектах: отношение субъекта к правовым элементам обязательства (общеправовой элемент) и отношение к контрагенту и другим участникам гражданского оборота (социальный элемент). Общее влияние на обязательство имеют следующие элементы: способность быть субъектом правоотношения, способность исполнять обязательство, способность отвечать за его неисполнение или ненадлежащее исполнение. Основной целью законодательной регламентации названных факторов является исключение участия в частноправовом отношении субъекта с

«правовым пороком», осуществляемое путем применения категории дееспособности.

Общеправовой аспект предполагает наличие знаний, позволяющих адекватно определить содержание обязательства и перспективы его развития. Этот аспект образуют следующие элементы: стремление субъекта к достижению конкретной цели; понимание содержания своих прав и обязанностей, результата, на получение которого направлено исполнение обязательства, а также последствий поведения, которое не будет соответствовать правовым стандартам. Социальный аспект концепции исходит из необходимости осознания целей, преследуемых контрагентом, степени его понимания особенностей предмета и содержания обязательства с целью оказания активного содействия в реализации обязательственных отношений или в предотвращении деликта.

1.4. Судебная дискреция при квалификации субъективного фактора и ее значение в обеспечении и оценке правовой эффективности

Основания, условия и пределы судебной дискреции активно исследовались еще дореволюционными учеными. Так, И.А. Покровский рассматривал судебское усмотрение как «право более свободного толкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и веления судебской совести»¹²⁷. Однако такая широкая трактовка рассматриваемого понятия, включающая в содержание судебного усмотрения не только восполнение, но и даже *исправление* (курсив наш. – Н.З.) действующего закона, принципиально расходилась с позицией Е.В. Васьковского, который ограничивал его возможность только двумя случаями: «Во-первых, если, несмотря на применение всех средств и приемов толкования, закон остался двусмысленным, и, во-вторых, если из постановлений законодательства можно сделать с одинаковой достоверностью или вероятностью различные выводы относительно данного вопроса. В обоих случаях

¹²⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 90.

суду предоставляется выбор между несколькими решениями рассматриваемого вопроса. Так как все они одинаково возможны... то... в интересах наиболее полного достижения идеалов правосудия он должен предпочесть то решение, которое лучше, т.е. при котором толкуемые законы оказываются наиболее совершенными»¹²⁸.

Приведенное высказывание, как всегда, яркое и выразительное, но оно страдает определенной абстракцией, поскольку оставляемый суду выбор между несколькими вариантами разрешения спора в любом случае будет носить субъективный характер, обусловленный представлением судьи о том, какой из имеющихся вариантов наиболее полно соответствует «идеалу правосудия».

Что же касается установления Е.В. Васьковским границ судейского усмотрения случаями, «когда из содержания применяемой нормы права можно сделать с одинаковой достоверностью или вероятностью различные выводы», то такая ситуация возникает при рассмотрении и разрешении множества гражданско-правовых споров, когда доводы истца и ответчика, имеющие прямо противоположный характер, основываются на содержании одних и тех же положений законодательства, которые каждая сторона толкует в свою пользу, а суд должен применить в зависимости от установленных обстоятельств.

Проблемы, связанные с судебной дискрецией, активно анализируются и в современной доктрине. Так, в 2015 г. в Московском городском суде была проведена Межрегиональная научно-практическая конференция на тему «Судейское усмотрение: понятие, значение, пределы», в рамках которой был исследован широкий ряд вопросов, касающихся как общей характеристики судебной дискреции¹²⁹, так и особенностей ее осуществления при рассмотрении

¹²⁸ Васьковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов // Право. 1901. № 30. С. 222.

¹²⁹ См., напр.: Егорова О.А. Понятие и основания судейского усмотрения; Агафонова Г.А. Судейское усмотрение и доверие к суду; Рябцева Е.В. Влияние судейского правосознания на отправление правосудия; Эриашвили Н.Д. Судейское усмотрение в Российской Федерации: допустимо ли расширительное толкование? и др. // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-практ. конф. / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015.

отдельных категорий гражданских дел¹³⁰. Наиболее глубокий анализ доктринальных представлений о рассматриваемом понятии провел В.В. Ершов, сопоставивший все наиболее значимые позиции (не только не совпадающие, но нередко противоречивые и даже кардинально противоположные), отстаиваемые по данному вопросу зарубежными и отечественными учеными¹³¹.

Выводы, сформулированные автором на основе проведенного исследования, заслуживают особого внимания, так как в них содержится целостная концепция судебного усмотрения (судебной дискреции). Суть этих выводов заключается в следующем:

– понятия «дискреция», «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение» являются теоретически дискуссионными, поэтому более корректным следует считать понятие «индивидуальное регулирование общественных отношений», выступающее как парная категория понятия «правовое регулирование общественных отношений»;

– правовое регулирование общественных отношений в процессе судебного правоприменения является недостаточным и с объективной необходимостью должно дополняться индивидуальным судебным регулированием, которое является одним из элементов правоприменительного процесса¹³².

Полностью присоединяясь к положению об объективной необходимости «индивидуального судебного регулирования», полагаем все же вполне возможным обозначать соответствующую деятельность теми понятиями, которые В.В. Ершов считает теоретически дискуссионными – «судебное усмотрение» и «судебная

¹³⁰ См.: Касаткина А.Ю. Судейское усмотрение по делам о наследовании с участием ребенка; Кобыленкова А.И. Судейское усмотрение при определении компенсации морального вреда; Левушкин А.Н. Понятие, пределы и особенности судебного усмотрения при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений; Михайлова И.А. Мнения и предпочтения недееспособных и ограниченно дееспособных лиц: проблемы выявления и судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-практ. конф. / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015.

¹³¹ См.: Ершов В.В. Судебное усмотрение? Индивидуальное судебное регулирование? Актуальные теоретические и практические проблемы // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-практ. конф. / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015. С. 56–70.

¹³² См.: Ершов В.В. Судебное усмотрение? Индивидуальное судебное регулирование? Актуальные теоретические и практические проблемы. С. 69.

дискреция», поскольку, будучи выразительными и емкими, они прочно вошли в понятийный аппарат и успешно используются как в цивилистической, так и в гражданско-процессуальной доктрине.

Важный вклад в развитие рассматриваемого института внес О.В. Зайцев, убедительно доказавший, что устоявшиеся судебные позиции (положения судебной практики) представляют собой доктринальные формы правореализационной политики высших судебных инстанций, а также правовой политики в целом, поскольку расширение судейского усмотрения в долгосрочной перспективе способно дать положительный результат в контексте развития доктрины гражданского права, снижая потребность в постоянном изменении гражданского законодательства¹³³.

В самом общем виде судебное усмотрение представляет собой осуществляемое в рамках гражданского судопроизводства толкование закона как способа придания норме права юридической силы. Такое толкование является многоэтапным процессом¹³⁴, включающим в себя: 1) определение норм права, подлежащих применению; 2) установление значения и смысла правовой нормы в соответствии с общими целями закона; 3) персональную правовую аргументацию; 4) соответствующую правовую методологию, используемую с целью обеспечения соблюдения закона (например, применение судьей аналогии закона); 5) определение органа, компетентного осуществлять толкования применимого закона.

Приоритетной задачей судебного толкования является определение связи между действиями субъектов спора и законом, подлежащим применению. При этом главная сложность заключается в соединении правовых аргументов с различными интеллектуальными методами (например, метатекстовым методом, социологическим методом, методом экзегезы и т.д.) и их последующей трансформации в судебное решение. С помощью толкования закона юридический

¹³³ См.: Зайцев О.В. Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 15.

¹³⁴ См.: Лазарев В.В. Толкование права: классика, модерн, постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 29–43.

текст наполняется конкретным социальным содержанием, в связи с чем особое значение приобретает уровень профессионализма судьи и его не только юридический, но и жизненный опыт.

Именно от названных факторов зависит направление судебного толкования: восполнить имеющийся в данном случае пробел законодательства или урегулировать выявленную неоднозначность письменного договора. Это означает, что судья осуществляет вспомогательную деятельность, направленную на достижение правовой эффективности и обеспечение верховенства закона. Некачественное толкование применимой нормы, идущее вразрез с ее подлинным содержанием, приводит к противоположному эффекту: «создается» новая норма права или действующей норме придается искаженный смысл. Подобное судебное толкование вызывает негативную общественную реакцию и формирует враждебное отношение к определенному закону или к правилам, регулирующим отдельные сферы гражданского оборота.

Разрешение многих гражданско-правовых споров не требует особого «творческого» судебного подхода, поскольку в типовых юридических ситуациях судьи используют многократно апробированные и ставшие стандартизированными алгоритмы (по этой причине, в том числе, в настоящее время ведется активная дискуссия о перспективах использования искусственного интеллекта при осуществлении правосудия). Однако качество судопроизводства определяется не только слаженностью и последовательностью совершаемых судьями типовых действий, но и (в гораздо большей степени) разрешением споров, выходящих за пределы единообразной судебной практики, к которым относятся споры, вытекающие из соглашения, содержание которого не позволяет его однозначно идентифицировать; споры, возникающие в случае отсутствия в договоре условий, определяющих порядок разрешения возникшего конфликта; споры, в которых поведение сторон противоречит положениям договора или свидетельствует об ином понимании условий договора; споры, возникшие из письменного договора, имеющего абстрактный характер, и т.д., что обуславливает необходимость

выявлять и оценивать иные источники, содержащие или определяющие намерения и волю сторон и другие элементы субъективного фактора.

Одним из неотъемлемых полномочий судебной власти является право определять действительное содержание применяемых положений закона, условия достижения его функций и цели с позиции социальной жизни. Нормы права содержат общие правила поведения, формулировка которых исходит из возможного объединения общественных отношений по некоему общему признаку, сформулированному в гипотезе правовой нормы. Задачей суда при рассмотрении спора является выявление и определение действительного смысла применяемых норм для решения вопроса, возникающего из конкретного правоотношения. По мнению Л. Барак¹³⁵, под толкованием понимается правовая деятельность, состоящая в определении применимого правила, которое содержится в законе, способе его применения, соответствии его значения собственной цели и цели закона, причем процесс толкования всегда должен соответствовать некоторой правовой методологии.

Достижение обозначенной цели становится возможным при активном использовании в судебской дискреции принципов гражданского права. В действующем законодательстве нормативное закрепление имеет только один из них – принцип добросовестности, введенный в ГК РФ (п. 3 ст. 1) Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ¹³⁶. Названный принцип получил глубокий анализ в трудах многих современных авторов¹³⁷. Так, характеризуя его место в системе основных начал гражданского законодательства, А.И. Бибиков последовательно раскрывает содержание римско-правовой формулы *bona fides* в рамках эволюции ее становления и восприятия как внутреннего ограничения

¹³⁵ См.: Barac L. Elements of the theory of law. 3rd ed. Bucharest: C.H. Beck Publishing, 2013. P. 77–81.

¹³⁶ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ // СЗ РФ от 31 декабря 2012 г. № 53 (часть I). Ст. 7627.

¹³⁷ См., напр.: Сайфутдинова В.М. Принцип добросовестности в праве интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021; Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014 и др.

частноправовой свободы, а затем рассматривает этимологию термина «добросовестность» и его значение как одной из категорий гражданского права, выступающих узловыми пунктами познания существующего частного правопорядка¹³⁸.

Исходя из буквального понимания добросовестности, это «положительная» субъективная характеристика поведения стороны конкретного правоотношения. Добросовестность можно рассматривать как предписание участникам гражданского оборота действовать «надлежащим образом», но каким именно, законодательно не закреплено. Судебные органы обращаются к принципу добросовестности, когда внешняя форма выражения правовой связи соответствует нормативно-правовым актам, однако при выяснении фактических обстоятельств дела становится очевидным нарушение баланса интересов спорящих сторон.

В современной доктрине представлены два значения добросовестности в зависимости от правового аспекта использования данного принципа. Если рассматривать добросовестность в объективном смысле, то ее можно оценить как метод, используемый для «морализаторства» договорных отношений и смягчения неравенства, которое может появиться вследствие реализации теории автономии воли. В субъективном смысле цель данного принципа – защитить ошибочную веру одной договаривающейся стороны, что создает эффект придания юридической силы определенным условиям, не предусмотренным в договоре¹³⁹. Данная правовая дихотомия добросовестности встречается во многих правовых системах, однако она не позволяет устранить неопределенность в установлении единого содержания и функций рассматриваемого принципа.

На протяжении нескольких лет формула добросовестности в Российской Федерации раскрывалась и применялась в соответствии с постановлением КС РФ

¹³⁸ См.: Бибииков А.И. Принцип добросовестности в системе основных начал гражданского законодательства // Развитие частного права на современном этапе: монография / отв. ред. В.В. Долинская. М., 2021. С. 86–115.

¹³⁹ См.: Голубцов В.Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 494. URL: <https://DOI:10.17072/1995-4190-2019-45-490-518> (дата обращения: 21.11.2022).

от 21 апреля 2003 г.¹⁴⁰, указавшим следующее: «Поведение приобретателя имущества можно оценить как добросовестное в случае, если при заключении сделок он проявил добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность». Такое толкование принципа предполагает совершение участником сделки определенных действий, направленных на «проверку» предмета сделки и характеристику контрагента, что ставит под сомнение презумпцию добросовестности субъектов предпринимательской деятельности. Более того, в решении вопроса о квалификации поведения участников сделки как недобросовестного суды могут отойти от базового принципа гражданского процесса – принципа диспозитивности и применить принцип добросовестности по собственному усмотрению¹⁴¹. Именно такой подход повлиял на существенное увеличение судебных решений, основанных на применении принципа добросовестности.

Анализ новой судебной практики позволяет выделить еще одно требование – учет интересов другой стороны. Названный критерий был закреплён в п. 1 постановления Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений раздела первого части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴²: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны и содействующего ей».

Отмечая, что при квалификации поведения в качестве добросовестного или недобросовестного следует исходить из некой предполагаемой модели, участники которой учитывают права и интересы другой стороны и содействуют ей, ВС РФ, однако, не дает однозначного ответа на вопрос о правовых последствиях признания

¹⁴⁰ См.: постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» от 21 апреля 2003 г. № 6-П // СПС «ГАРАНТ». URL: <http://base.garant.ru/12130610/#ixzz5twT0Qy1s> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁴¹ См.: п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

¹⁴² См.: там же.

поведения участника гражданских правоотношений недобросовестным¹⁴³, закрепляя некий отрытый перечень, который включает в себя отказ в защите права недобросовестной стороны (последствия, предусмотренные для случаев злоупотребления правом), признание условия или наступившим или ненаступившим как контрагера недобросовестным действиям (для сделок, совершенных под условием), отказ от применения последствий недействительности сделки по заявлению недобросовестной стороны и др.

Таким образом, выбор механизма правовой защиты будет зависеть от оценки ситуации судебными органами, а применение принципа добросовестности не коррелирует с непосредственным упоминанием данного принципа в соответствующей норме – он в равной степени распространяется на все правоотношения¹⁴⁴. Названные факторы существенно повышают роль судебной дискреции. В современной судебной практике все чаще встречаются утверждения о том, что действия субъекта должны быть ориентированы на получение выгоды от сделки всеми ее участниками.

Так, в решении Арбитражного суда г. Москвы по иску ООО «Платинум Недвижимость» к ОАО «Банк Москвы» о недействительности сделки процентно-валютного свопа¹⁴⁵ была отмечена совокупность фактов, которые, по мнению суда, привели к нарушению принципа добросовестности: ответчик, будучи профессиональным участником финансового рынка, разбирался в сущности сделки значительно лучше, чем истец, однако не раскрывал эту информацию контрагенту. Из таблиц, представленных сторонами, было невозможно точно определить содержание сделки, и истец применил процентную ставку, отличную от рыночной, что привело к отрицательной стоимости свопа. Таким образом, в данном случае суд

¹⁴³ См.: Соломин С.К. Теория добросовестности в российском гражданском праве: становление, развитие, перспективы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 2 (47). С. 83.

¹⁴⁴ См.: Скловский К.И. Толкование добросовестности как обязанность суда // Закон. 2017. № 1. С. 107.

¹⁴⁵ См.: Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 февраля 2016 г. по делу № А40-168599/15-98-1397 по иску ООО «Платинум Недвижимость» к ОАО «Банк Москвы».

установил, что добросовестность предполагает разумную заботу об интересах контрагента, в первую очередь, о его надлежащей информированности¹⁴⁶.

Рассматриваемый элемент придает добросовестности черты некой «правовой эмпатии», в рамках которой сторона договора не только отвечает за себя, но и «принимает на себя заботу» о выгоде контрагента. В этом плане особого внимания заслуживает позиция ВС РФ, сформулированная относительно правил начисления процентов по договорам микрозаймов, когда размер процентов превышает 800 %. Верховный Суд РФ оценивает такие договоры как недобросовестное поведение, поскольку встречное исполнение по договору займа не может быть основано на несправедливых договорных условиях¹⁴⁷. Данная ситуация сходна с признанием сделки процентно-валютного свопа недействительной, применительно к которому аргументация основывалась на разном уровне информированности сторон и их профессиональных навыков, однако понимание того, что ставка 800 % выходит далеко за рамки рыночной экономики, доступно практически всем субъектам микрофинансирования.

В данном случае обращает на себя внимание смешение нескольких правовых принципов и категорий: это и добросовестность, и справедливость, и кабальные условия сделки. При детальном рассмотрении такие займы уже не выглядят настолько несправедливыми и кабальными: во-первых, они, как правило, предоставляются без определения платежеспособности заемщика, являющейся детерминирующим фактором при получении займа в кредитном учреждении, и, во-вторых, низкие проценты обычно предполагают наличие обеспечительных мер (залог, поручительство и т.д.). В такой ситуации высокий процент является способом заработать и выполняет некую гарантийную функцию, в определенной мере минимизируя риски неплатежеспособности заемщика. Названные факторы, не позволяющие однозначно отнести рассматриваемые договоры к кабальным сделкам, заставляют суды апеллировать к принципу добросовестности.

¹⁴⁶ См.: там же.

¹⁴⁷ См., напр.: определение ВС РФ от 13 ноября 2018 г. № 41-КГ18-46. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1709146 (дата обращения: 21.11.2022).

Анализ судебной практики позволяет выделить различные подходы к определению его содержания в разных сферах: в вещном праве, в обязательственном праве, в корпоративном праве и т.д. Можно утверждать, что большинство спорных вопросов, разрешение которых затруднительно на основе действующих нормативных актов, суды пытаются квалифицировать с помощью категорий добросовестности и злоупотребления правом, т.е. недобросовестного поведения.

Изменения, внесенные в ГК РФ в рамках его модернизации, определили единый вектор квалификации поведения как недобросовестного в случае с изменением позиции лица, осуществляющего исполнение (например, частичная выплата страхового возмещения или частичное погашение займа). Иными словами, лицо лишается права ссылаться на отсутствие страхового случая или договора, если оно частично осуществило его исполнение. Данная ситуация представляет собой классическую модель эстоппеля, предусматривающего лишение лица права на защиту в случае противоречивости его поведения. В правовом понимании это не является недобросовестным поведением, так как лицо могло изменить свою позицию после выяснения каких-то важных обстоятельства или начать исполнение, не имея надлежащей информированности. В ситуации эстоппеля лицо «наказывают» не за недобросовестное поведение, а за дестабилизацию правовых связей, поскольку контрагент ориентировался на полученное исполнение и выстраивал соответствующую модель поведения.

По-другому обстоит ситуация с вещными правами. Одной из ключевых фигур вещного права является добросовестный приобретатель, обладающий совершенно иным объемом прав и средств защиты, чем лицо, которое не может доказать свою добросовестность. Если в обязательственном праве понятие добросовестности формируется методом исключения и противопоставления недобросовестному поведению, то применительно к вещным правам необходима квалификация именно добросовестного поведения. Главным элементом добросовестности в соответствии с ГК РФ является незнание о фактическом наличии права на отчуждение у соответствующего лица. Дополнительные критерии добросовестности могут

устанавливаться в специальных нормативных актах¹⁴⁸. При этом ключевое значение имеет следующий вопрос: является ли незнание субъекта пассивным или активным, иными словами, пытался ли приобретатель выяснить вопросы, влияющие на юридическую чистоту сделки.

Анализ судебной практики позволяет утверждать, что в таких ситуациях речь идет об активном незнании. Совершение действий, направленных на выяснение правового титула лица, у которого приобретается имущество, в судебных инстанциях определяется как должная осмотрительность. Так, при анализе вопроса о том, возможна ли продажа имущества по заниженной цене, суд пришел к выводу, что у добросовестного покупателя низкая цена должна вызвать определение сомнения или опасения относительно прав продавца на это имущество¹⁴⁹.

В другом деле¹⁵⁰ рассматривался вопрос о возникновении права собственности на имущество в силу приобретательной давности. Действия истцов были квалифицированы как добросовестное владение, поскольку они, используя комнату умершего соседа, несли расходы на содержание данного имущества, т.е. осуществляли активные действия. Напротив, как недобросовестные были квалифицированы действия департамента городского имущества, которые состояли в бездействии и отсутствии интереса к правовой судьбе спорного имущества.

Характерные для Российской Федерации существенные различия судебной интерпретации в зависимости от отраслевой принадлежности отношений, в которых возник спор (публичное или частное право) отражаются и на судебном толковании принципа добросовестности. В сфере публичных отношений судебное толкование чаще всего осуществляется с целью защиты государственных

¹⁴⁸ Напр., в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. от 20 октября 2022 г. № 409-ФЗ добросовестным считается лицо, которое не знало о правах третьих лиц на ценные бумаги, но оплатило их, т.е. совершило фактические действия, направленные на исполнение своих обязанностей по договору (п. 7) // СЗ РФ от 22 апреля 1996 г. № 17. Ст. 1918.

¹⁴⁹ См.: Определение ВС РФ от 20 марта 2018 г. № 18-КГ17-291. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1636284 (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁵⁰ См.: Определение ВС РФ от 20 марта 2018 г. № 5-КГ18-3. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1639660 (дата обращения: 21.11.2022).

интересов. В таких правоотношениях существенно увеличивается количество критериев определения действий лица в качестве добросовестных, и набор соответствующих требований становится все более обременительным. Например, по делам о банкротстве достаточно много правовых последствий, обусловленных не наличием вины в действиях организации, находящейся в стадии банкротства, а наличием или отсутствием добросовестности в действиях ее сотрудников.

Так, по одному из дел¹⁵¹ ВС РФ указал, что директор должен был передать всю документацию конкурсному управляющему. Если директор этого не сделал вследствие утраты информации по независимым от него причинам, он был обязан проявить должную заботу и осмотрительность и восстановить всю утраченную документацию. В постановлении Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»¹⁵² было указано, что при применении принципа добросовестности в делах о банкротстве суды должны оценивать поведение должника и других лиц с учетом поведения, ожидаемого от участников гражданского оборота, которые учитывают права и законные интересы других лиц и содействуют им.

Яркой иллюстрацией такого подхода являются официальные толкования по налоговым спорам: несмотря на многочисленные презумпции добросовестности налогоплательщика, любой спор, выходящий за рамки прямого регулирования (например, споры по поводу уклонения гражданина от уплаты налогов) в большинстве случаев толкуется в пользу налоговых органов.

Интересно, что понятие добросовестности первоначально нашло свое определение именно в налоговом праве. Кроме очевидных требований о том, что лицо не должно совершать налоговых правонарушений, на субъекта хозяйственной деятельности возлагается обязанность по пополнению бюджета за счет его

¹⁵¹ См.: Определение ВС РФ по делу № А41-3492/2015 от 7 мая 2018 г. № 305-ЭС17-21627. URL: <https://www.arbitr-praktika.ru/npd/doc/docid/28294821/modid/98> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁵² См.: постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» от 13 октября 2015 г. № 45 // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 12.

налоговых отчислений. Данное требование явилось предпосылкой для закрепления в налоговом законодательстве России понятия «необоснованная налоговая выгода», которая в 2017 г. была заменена на «пределы осуществления прав по исчислению налогооблагаемой базы» (ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ)¹⁵³). В данной статье были указаны два обстоятельства, которые суды должны учитывать при оценке возможного злоупотребления правами: во-первых, цель сделки (она не должна быть направлена на получение налоговой выгоды), и, во-вторых, исполнение участниками сделки своих обязательств.

Однако понятие необоснованной налоговой выгоды продолжает широко применяться в судебной практике, о чем свидетельствует анализ судебных решений, принятых за 2018–2022 г. При этом в контексте рассматриваемого понятия при оценке возможного злоупотребления суды оценивают как необоснованную выгоду снижение платежей с помощью действий, которые не имеют экономического основания (операции в действительности не были осуществлены, произошла подмена их содержания, были проведены неоправданные затраты, взаимоотношения, которые учитываются для получения налоговой выгоды, были выстроены с сомнительными контрагентами и т.д.).

Такой подход появился в результате обобщения различных судебных решений, и первоначальная абстрактная формулировка должна была найти свое правовое воплощение путем соединения оценки поведения участников хозяйственной деятельности и правил НК РФ. Однако применяемые судами термины носят такой же абстрактный характер (неоправданные затраты, сомнительные контрагенты и т.д.). Названные и подобные им характеристики и критерии не имеют правового закрепления, следовательно, суд каждый раз будет толковать их по-новому. Очевидно, что такой формат интерпретации делает развитие налоговых правоотношений стихийным и односторонне предсказуемым,

¹⁵³ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28 июня 2022 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ от 3 августа 1998 г. № 31. Ст. 3824.

когда при наличии минимальной неясности суд истолкует ее в пользу налоговых органов, несмотря на закрепление в НК РФ прямо противоположного подхода.

Требования, предъявляемые к налогоплательщику в части определения его добросовестности, включают в себя должную осмотрительность, бдительность, осторожность, не являющиеся нехарактерными для обычной предпринимательской деятельности, что отражает общий подход законодателя к уплате налогов, которая оценивается значительно выше, чем коммерческая составляющая любых сделок.

Сказанное означает, что действующее законодательство, создавая основу для применения принципа добросовестности, предоставляет судебным органам возможность самостоятельно определять его содержание¹⁵⁴. При этом, несмотря на то что в нормативно-правовых актах упоминаются и другие принципы, на практике они не получили широкого распространения и в большинстве случаев подменяются добросовестностью. Некоторые авторы считают такую правоприменительную практику вполне удачной, поскольку использование разных принципов, каждый из которых не имеет однозначного правового содержания, только создает, по их мнению, дополнительную правовую неопределенность¹⁵⁵.

Таким образом, концепцию добросовестности можно определить как «живую» правовую категорию, к которой закон апеллирует, не определяя ее содержание. При этом в силу своей абстрактности добросовестность стала своеобразной «спасительной бухтой» для российских судов в тех случаях, когда в силу сложившихся обстоятельств они не могут иным образом разрешить возникший спор. Именно разрешение конфликта между условной законностью и явной несправедливостью является одной из задач принципа добросовестности, однако, реализация данной задачи при наличии широкой судебной дискреции, а также возможность использования принципа добросовестности в случаях, когда речь

¹⁵⁴ См.: *Ширвиндт А.М.* Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / под ред. А.М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. С. 237.

¹⁵⁵ Такая позиция была высказана на конференции Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ (ИЦЧП) «Обязательственное право: классические вопросы и новые вызовы» А.Г. Карапетовым. URL: <https://www.garant.ru/article/1221457/> (дата обращения: 21.11.2022).

идет не о нарушении справедливости или о злоупотреблении правом, а скорее о нетипичных договорных условиях, нередко приводит к непредсказуемости судебного толкования и неопределенности полученного правового результата.

Аналогичная ситуация возникает с применением судами и других правовых принципов, прежде всего, принципа справедливости, который в России используется достаточно редко. Иногда он применяется для характеристики добросовестности, как в случае с процентами за пользование микрокредитами, в то время как однозначно определить содержание справедливости весьма затруднительно.

Характер применения принципа справедливости зависит от понимания судьей правовых последствий нарушения сторонами данного принципа, и в случае квалификации их поведения как недобросовестного суд сможет признать сделку недействительной. Отсутствие хотя бы минимальной правовой регламентации принципа справедливости привело к правовой неопределенности в части последствий его применения, т.е. решения вопроса о правовой судьбе несправедливых договорных условий и их трактовке в качестве таковых. Отчасти именно поэтому появилась формула, в соответствии с которой несправедливые условия предполагают недобросовестное поведение.

В общефилософском понимании справедливость рассматривается как «нравственный принцип, означающий наказание за зло и воздаяние за добро»¹⁵⁶. Будучи по своему происхождению и первоначальному смыслу нравственной категорией, положенной в основу права, принцип справедливости постепенно стал общеправовым принципом, имеющим свое специфическое отражение в гражданско-правовых нормах. Неразрывная логическая взаимосвязь принципов справедливости и добросовестности имеет яркое легальное воплощение: в ГК РФ закреплено, что при невозможности использования аналогии закона обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского

¹⁵⁶ Краткий философский словарь / А.П. Алексеев, Г.Г. Васильев [и др.]; под ред. А.П. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 368.

законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6).

Неразрывная связь добросовестности и справедливости имеет глубокие исторические корни: по мере поступательного развития категории добросовестности в ее гражданско-правовом преломлении были сформулированы положения о «доброй совести» не только сторон, но и суда, от которого стали требовать судить не только по закону, но и «по совести». Данное понятие стало многоаспектным, а требования, которые выступали в качестве «мерила доброй совести», постоянно повышались. В результате добрая совесть (*bona fides*) начала рассматриваться уже как синоним справедливости (*aequitas*), с определения которой начинались Дигесты Юстиниана: «Право получило название от слова „справедливость“, ибо право и есть искусство справедливости и добра» (*jus est ars boni et aequi*)¹⁵⁷.

Именно *aequitas* становится главным принципом и теоретическим основанием римской юриспруденции, центральной и определяющей категорией, гуманистической составляющей римского права. Принцип справедливости помог построить систему права не только на логических, но и на этических началах¹⁵⁸. При этом справедливость, как и добросовестность, имела несколько аспектов: она проявлялась, во-первых, в равенстве всех перед законом и судом; во-вторых, в беспристрастности и объективности законов, судов и магистратов; в-третьих, в «благожелательности и человечности» этих законов и применяющих их лиц; в-четвертых, в мерах ответственности, соответствующих тяжести правонарушения и его последствиям¹⁵⁹.

Рассмотренные римско-правовые конструкции нашли свое отражение и в современных судебных позициях, в соответствии с которыми гражданско-правовая ответственность должна в полной мере соответствовать идеалам справедливости.

¹⁵⁷ См. : Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 1. С. 83.

¹⁵⁸ См. : Латинские юридические изречения / сост. Е.И. Темнов. М., 1966. С. 54.

¹⁵⁹ См.: Михайлова И.А. Добросовестность, разумность, справедливость и гражданско-правовая ответственность // Нравственные начала российского правосудия: материалы Седьмой Межрегиональной конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов, О.А. Егорова. М.: Проспект, 2016. С. 57.

Это требование было подчеркнуто КС РФ: «...Исходя из общеправового принципа справедливости, защита... прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота – собственников, сторон в договоре и третьих лиц»¹⁶⁰.

Принцип справедливости широко применяется в Великобритании и других странах ЕС, в которых он рассматривается как элемент соглашений с участием слабой стороны (в первую очередь с потребителем)¹⁶¹. «Слабость» участника сделки, как правило, связана с отсутствием у него необходимой информации и профессионального опыта, который имеется у контрагента. Обусловленное такой асимметрией положение признается несоответствующим критерию справедливости и нарушающим баланс интересов сторон, что ведет к его недействительности, после чего к спорному отношению должны быть применены положения договора, предусмотренные законом, или так называемые подразумеваемые условия, характерные для такого рода сделок.

Важным фактором правильной квалификации поведения сторон является определение и оценка доказательств по внутреннему усмотрению судьи. Все элементы спорного правоотношения, основанные на оценке поведения, приводят к необходимости оценки доказательств, нетрадиционных для стран континентального права. Так, принцип формализма неизбежно ведет к желанию квалифицировать только те намерения сторон, которые имеют должную фиксацию, хотя в последние годы наблюдается определенный «прорыв» в этой сфере, поскольку судебные инстанции все чаще изучают, анализируют и оценивают содержание электронных писем, направленных сторонами, протоколы встреч и т.д., что существенно расширяет возможности по определению действительных намерений сторон.

¹⁶⁰ См.: постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева». от 21 апреля 2003 г. № 6-П. URL: <http://www.referent.ru/7/60256> (дата обращения: 7.11.2019).

¹⁶¹ См.: *Vice J.W. Neutrality, Justice, and Fairness*. Chicago: Loyola University Press, 1997.

При анализе имеющихся законодательных пробелов в частноправовых отношениях особая сложность возникает при толковании иностранных правовых институтов¹⁶². Многие договорные механизмы, такие как заранее оцененные убытки, состав и расчет убытков, отказ от права и другие, не выдерживают проверки на прочность, поскольку незнание иностранного права приводит судью к необходимости применять аналогию закона и аналогию права в рамках национального правопорядка. Невозможность качественной автономной квалификации полностью лишает смысла соответствующие договорные условия, поскольку аналогия закона позволяет сравнить заранее оцененные убытки со штрафной неустойкой и применить к ним правило соразмерности; невозможность отказа от права прямо закреплена в законе, поэтому суд или признает его недействительным, или будет привязывать к нему принцип эстоппеля, который отличается от отказа своими правовыми последствиями.

Такой формат толкования, призванный «сгладить» имеющийся пробел правового регулирования или недостаточность договорных условий, решая локальную проблему, приводит к неэффективности права в целом, а также создает предпосылки общей юрисдикционной непривлекательности.

Поведение участников частноправовых отношений обычно стоит за пределами судебного усмотрения. При наличии договора, зафиксировавшего волю сторон и позволяющего урегулировать спорную ситуацию, суды не пытаются выяснить обстоятельства, которые определяются действиями, не связанными с непосредственным исполнением. Такой формальный подход позволяет разрешить большинство возникающих конфликтов, однако в судебной практике немало примеров, свидетельствующих о том, что действительные намерения участников идут вразрез с условиями договора. Определить такие обстоятельства можно только исходя из оценки действий субъектов, призванной установить связь между поведением лица и основанием возникновения спорной ситуации.

¹⁶² См.: Гук П.А. Судебное толкование нормы права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 72–78.

Большой научный и практический интерес вызывают правила и особенности судебного толкования в зарубежных государствах. Так, если заключенный сторонами договор в процессе исполнения явно нарушает законные права и интересы участника или третьих лиц, то суды успешно используют проверенный механизм – применение общеправовых принципов, задачей которых является предоставление праву возможности адаптироваться к различным ситуациям, в том числе неурегулированным законом, или к тем, где жесткая формулировка нормы не позволяет оперативно реагировать на изменение общественных отношений. Общепризнанного перечня принципов не имеется, они периодически видоизменяются в национальных правовых порядках. В качестве основных можно выделить принципы добросовестности, справедливости, разумности, честной игры, а также концепцию злоупотребления правом.

В государствах, относящихся к системе общего права, судебные органы осуществляют деятельность по адаптации законов к социальным реалиям двумя способами. Первый из них – так называемая контекстная интерпретация, подразумевающая толкование применяемой нормы в контексте заключенного сторонами договора. При использовании второго способа определяющее значение имеет категория, называемая «инструментальный правовой термин». Это лингвистическая совокупность слов или фраз, которой придается специальная кодированная функция, являющаяся механизмом, соединяющим факты в том виде, как они воспринимаются судом, и правовые нормы, применяемые к этим фактам¹⁶³.

Такие правовые термины постоянно переинтерпретируются, и хотя они могут быть точно определены в любое время, их толкование впоследствии может измениться. Классический пример такого инструментального юридического термина – понятие «разумный человек». В настоящее время многие используемые термины имеют потенциал быть инструментальными, поскольку их значение заключается в возможности наполнения спора с учетом социальной адаптации к

¹⁶³ См.: Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43–57.

реальности, посредством чего судья получает своеобразные «сообщения» от тех, кто подчиняется закону¹⁶⁴.

В государствах, где действует механизм создания нормы права через прецедент, судебное толкование имеет качественно иное значение, поскольку возникшая проблема может быть решена не применением аналогии, а созданием нового правила, если норма, адекватно отражающая развитие конкретных отношений, отсутствует.

В качестве примера можно привести одно из судебных решений, знаковых для определения целей и задач судебного толкования¹⁶⁵, в рамках которого рассматривался вопрос о статусе лиц, проживших в незарегистрированном браке 21 год. На мистера Райта был оформлен договор аренды жилого помещения, в котором он проживал с мисс Покс. После его смерти новый собственник дома попытался выселить женщину по причине отсутствия оснований для проживания в доме. Действующие судебные прецеденты и нормативные акты (такие как Rent Acts) не позволяли рассматривать мисс Покс как наследницу, поскольку брак не был зарегистрирован, однако апелляционный суд постановил, что абсурдно проводить различие между двумя парами на том основании, что у одной есть дети, а у другой нет. Суд указал, что понятие «семья» не зафиксировано раз и навсегда, поэтому в некоторых случаях состоящих в фактических брачных отношениях лиц следует признать членами семьи даже и в отсутствие государственной регистрации брака.

Данное судебное решение не стало прецедентным и не изменило общие требования к институту семьи, однако, оно свидетельствует о том, что следование формальным требованиям приводит к нарушению баланса законных интересов физических лиц, поэтому именно судебное толкование закона может исправить ситуацию и достичь правовой эффективности без изменения соответствующей правовой нормы.

¹⁶⁴ См.: Васильковский Е.В. Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских механизмов. М., 2002. С. 29.

¹⁶⁵ См.: Dyson Holdings Ltd v. Pox [1976] QB 503, [1975] EWCA Civ 8.

В некоторых правовых системах добросовестность сторон стала инструментом для различного рода манипуляций со стороны судебных органов в тех случаях, когда у судьи сформировалось мнение относительно правовой судьбы данного правоотношения, которое не основано на действующих нормах и положениях договора. Возможность подобной манипуляции ставит под сомнение эффективность правового регулирования в принципе.

В качестве примера можно привести знаменитое дело *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation Ltd*¹⁶⁶, решение по которому исходило из возможности практически повсеместного применения принципа добросовестности. Такой вывод породил волну критики и многочисленных опасений, что широкая судебная дискреция приведет к неопределенности правовых связей. Получившее широкое распространение «стихийное» определение содержания правовых принципов (т.е. появления разнополярных судебных решений) постепенно сформировало уникальную формулу добросовестности, к которой судебные органы стали прибегать излишне часто.

В странах общего права широкое судебное усмотрение привело к трансформации принципа добросовестности в некую «правовую смесь», основанную на двух противоположных подходах: *saveat emptor* (пусть покупатель будет бдителен) и «правовой эмпатии», предполагающей, что сторона договора «принимает на себя заботу» о выгоде второй стороны.

Российские судебные органы далеки от использования таких методов получения доказательств, как перекрестные допросы свидетелей и очные ставки участников процесса, которые достаточно часто используются в британском гражданском судопроизводстве при квалификации фидуциарных сделок и реляционных контрактов. В случае, если для установления обстоятельств дела необходимо использовать некие нетипичные средства доказывания, судебное усмотрение, как правило, остается в традиционной плоскости аналогии закона и аналогии права, т.е. суд будет руководствоваться не подлинными намерением

¹⁶⁶ См.: *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111.

сторон, а теми условиями, которые обычно предусматриваются в соответствующих договорных конструкциях.

В спорах, осложненных иностранным элементом, важнейшим аспектом материальной судебной дискреции является правовая оценка договора на предмет соответствия его публичному порядку. Доктрина публичного порядка и принципы процессуальной справедливости, будучи абстрактными понятиями, получают свое «наполнение» в каждом конкретном случае, тем не менее к настоящему моменту были сформированы определенные критерии оценки судебного решения иностранного государства¹⁶⁷.

Как известно, формирование доктрины публичного порядка происходило в несколько этапов. На начальной стадии для государства было важно исключить действие на своей территории тех контрактов, которые нарушают общественные и государственные интересы. Основным способом нивелирования негативного эффекта от возникающих на их основе правоотношений в тот момент было признание сделки недействительной по причине ее незаконности.

Одним из первых случаев применения судом категории «публичный порядок» стало рассмотренное в 1711 г. дело *Mitchel v. Reynolds*¹⁶⁸. В этом деле лорд Макклсфилд признал недействительным контракт, который приводил к ограничению торговли: «Единоличное право осуществления любой известной торговли на всей территории Англии является полной монополией и противоречит государственной политике и закону»¹⁶⁹. Именно таким образом проявилась доктрина государственной политики, которая впоследствии распространилась на другие сферы, такие как правила, запрещающие бессрочные права, брачные договоры, заключенные под условиями, и пари.

¹⁶⁷ См.: *Ghodoosi F.* The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements // *Nebraska Law Review*. 2016. Vol. 94. No. 3. P. 658–736. URL: <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol94/iss3/5> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁶⁸ См.: *Mitchel v. Reynolds* [1711] 1 PWms 181.

¹⁶⁹ См.: *Knowlton J.C.* The New Doctrine Concerning Contracts in Restraint of Trade // *Michigan Law Review*. Vol. 8. No. 4. P. 298–313. URL: <https://www.jstor.org/stable/i254451> (дата обращения: 21.11.2022).

В 1750 г. лорд Хардвик сформулировал общее определение, в соответствии с которым контракты, противоречащие государственной политике, не имеют силы не потому, что в них была обманута одна из сторон, а потому, что они «наносит общий вред для всех». Лорд Хардвик объединил эту концепцию с позицией *res publica*, т.е. общественных дел, таким образом, чтобы суверенные подходы государства приобрели юридическое значение в судебной деятельности, поскольку политические аргументы, затрагивающие интересы нации, должны иметь большой вес при рассмотрении и разрешении судебных споров.

Аналогичные сомнения относительно законности сделки возникли и в деле Эгертон против Браунлоу¹⁷⁰, в котором Палата представителей рассмотрела возможность оспаривания условий траста на том основании, что они оскорбляют общественный порядок. В принятом по делу решении лорд Парк отметил, что понятие «государственный порядок» имеет расплывчатое, неопределенное значение, вследствие чего его можно понимать и трактовать по-разному. В обычном смысле данное понятие означает «политическую целесообразность» или то, «что наилучшим образом способствует общественному благу», трактуемые по-разному в зависимости от образования, привычек, образа жизни и склонностей индивида. Рассматриваемое дело по-настоящему уникально, потому что в нем впервые противоречивые взгляды судей на государственную политику были зафиксированы в судебном решении. Одна точка зрения концептуализировала государственную политику как руководство для определения объекта, цели и смысла законодательных актов, а противоположная рассматривала ее как абстрактный правовой стандарт, не зависящий от времени и обстоятельств¹⁷¹.

Качественно иной подход был сформирован с учетом цели судебного процесса, направленного на обеспечение интересов государства в любых делах, связанных с публичным порядком. При рассмотрении и разрешении таких дел суды должны сосредоточить внимание на интересах государства в соответствующей

¹⁷⁰ См.: Egerton v. Earl of Brownlow: HL 1853.

¹⁷¹ См.: Furmston M. P. The Analysis of Illegal Contracts // The University of Toronto Law Journal. 1966. Vol. 16. No. 2. P. 267–309. URL: <https://doi.org/10.2307/825177>. (дата обращения: 21.11.2022).

сфере, однако, если государство особых интересов не имеет, участия суда для обеспечения государственных интересов не требуется, особенно под эгидой государственной политики.

Такой подход прослеживается в деле *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd*¹⁷², в соответствии с которым решения, основанные на принципах государственной политики, не могут иметь такую же обязательную силу, как решения, формулирующие принципы, являющиеся чисто юридическими¹⁷³. Политика, проводимая любой страной в отношении своей торговли и для продвижения ее интересов, должна с течением времени и по мере развития претерпевать изменения по различным причинам, которые в целом не зависят от действий государственных судов¹⁷⁴.

Именно рассмотренные тезисы стали основанием формирования современной доктрины публичного порядка¹⁷⁵. Интерпретация лордом Мэнсфилдом концепции *ex dolo malo non oritur actio* заложила еще одну важную основу для современной доктрины публичной политики: суды не должны предоставлять свои ресурсы для помощи лицу, действия которого имеют незаконные или аморальные основания¹⁷⁶.

Одной из проблем применения государственной политики в правовом аспекте является ее нормативная неуправляемость, обусловленная ее экзогенной природой по сравнению с логикой юридических рассуждений. Другими словами, основной нарратив государственной политики отходит от структуры юридической аргументации. Исторически обсуждение государственной политики неразрывно связано с договорным правом, являющимся основным фундаментом частного

¹⁷² См.: *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd* [1894] AC 535.

¹⁷³ См.: *Shand J.* Unblinking the Unruly Horse: Public Policy in the Law of Contract // *The Cambridge Law Journal*. 1972. Vol. 30. No. 1. P. 144–167. URL: <http://www.jstor.org/stable/4505531> (дата обращения: 19.11.2022).

¹⁷⁴ См.: *Sommerfeld S.F.* Free Competition and the Public Interest // *The University of Toronto Law Journal*. 1948. Vol. 7. No. 2. P. 413–446. URL: <https://doi.org/10.2307/823832> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁷⁵ См.: *Advani H.H.* Public Policy // *National Law School of India Review*. 2009. Vol. 21. No. 2. P. 55–63. URL: <http://www.jstor.org/stable/44283803> (дата обращения: 18.11.2022).

¹⁷⁶ См.: *Boston J.* Ethics and Public Policy // *Public Policy: Why Ethics Matters* / ed. by J. Boston [et al.]. ANU Press, 2010. P. 1–18. URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt24h2rv.5> (дата обращения: 21.11.2022).

права многих правовых систем. В качестве примера можно привести ростовщичество: согласно религиозным догмам, получение доплаты за пользование ссудой считалось аморальным и было запрещено, в результате контракты, приводившие к ростовщичеству, были признаны незаконными и, следовательно, недействительными¹⁷⁷.

В настоящее время доктрина государственной политики остается наиболее непредсказуемым аспектом судебной практики в целом и судебной дискреции, в частности. Названная категория относится к аспекту общественной жизни, исходящему из различных источников, включая публичную защиту против незаконных контрактов, судебных решений и иностранных правил. Многомерный и многоуровневый характер государственной политики обуславливает невозможность ее однозначного определения. В 1853 г. лорд Труро сформулировал дефиницию, ставшую классической: «Публичная политика – это принцип права, который гласит, что ни один субъект не может на законных основаниях делать то, что может причинить вред обществу или противоречить общественному благу»¹⁷⁸.

Понятие «публичный порядок» чаще всего относится к ситуациям, в которых контракты признаются не имеющими силы из-за их противоречия публичному порядку, выведенному из законодательства или установленных судьями правил. Например, для контрактов, нарушающих Уголовный кодекс, основание для применения концепции публичного порядка заключалось в том, что государственная политика наказывает за противозаконное поведение отказом в принудительном исполнении заключенного соглашения. Более того, государство запрещает оказание помощи тем, кто нарушил важные общественные интересы, что обусловлено сдерживающим эффектом доктрины государственной политики.

В первом случае речь идет о защите слабой стороны в условиях наличия серьезной информационной асимметрии между сторонами. Одно из допущений закона и экономики состоит в том, что контракты максимизируют благосостояние,

¹⁷⁷ См.: *Holmes G.K.* Usury in Law, in Practice and in Psychology // *Political Science Quarterly*. 1892. Vol. 7. No. 3. P. 431–467. URL: <https://doi.org/10.2307/2139086> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁷⁸ См.: *Kosters J.* Public Policy in Private International Law // *The Yale Law Journal*. 1920. Vol. 29. No. 7. P. 745–766. URL: <https://doi.org/10.2307/786607> (дата обращения: 21.11.2022).

если они заключаются с достоверной информацией о преимуществах и выгодах каждой из сторон. Защита от дефектов формирования правоотношений, например, вступление в них несовершеннолетних или недееспособных лиц, «недобросовестные» договорные условия, мошенничество и др., необходима преимущественно вследствие отсутствия необходимой информации у одной из сторон по сравнению с другой. Такое информационное преимущество может привести к сбою правового регулирования рыночных отношений¹⁷⁹.

В международной практике понятие публичного порядка чаще всего находит отражение в процессуальных актах, в которых возможно упоминание публичного порядка как основания непризнания иностранного судебного решения или неприменения норм иностранного права к отношениям сторон. Так, в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (заключена 2 июля 2019 г.)¹⁸⁰ выделен один из элементов публичного порядка – выплата штрафных убытков, которые не соответствуют фактически понесенным расходам. В Конвенции установлено, что если судебное решение присуждает выплату таких штрафных санкций, то оно не подлежит исполнению.

В современных правовых системах действуют различные подходы к штрафным убыткам. Так, в Российской Федерации суды чаще всего оценивают штрафные санкции и иные элементы договорной ответственности, которые носят карательный характер, как противоречащие публичному порядку РФ. При оценке штрафных санкций суды должны определить степень соразмерности убытка и возможность предвидимости соответствующих размеров возмещения, а также учитывать возможность оказания давления на одну из сторон и нарушения свободы

¹⁷⁹ См.: Chetty R. Behavioral Economics and Public Policy: A Pragmatic Perspective // The American Economic Review. 2015. Vol. 105. No. 5. P. 1–33. URL: <http://www.jstor.org/stable/43821845> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁸⁰ См.: Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (заключена 2 июля 2019 г.). URL: <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7603/> (дата обращения: 21.11.2022).

договора¹⁸¹. Однако в США выплата таких штрафных убытков возможна, поскольку элементами гражданско-правового отношения могут быть объекты, которые не подлежат однозначной оценке и не могут быть учтены сторонами при заключении договора.

Критерии оценки обоснованности штрафных убытков были сформулированы при рассмотрении дела *BMW of North America v. Gore*¹⁸², суть которого заключалась в следующем: покупатель нового автомобиля БМВ обнаружил, что его автомобиль был перекрашен дилером перед продажей в связи с небольшими повреждениями, возникшими при транспортировке, при этом названные факторы понижали стоимость автомобиля примерно на 10 %. В итоге истец потребовал 4 тыс. долларов фактически понесенных расходов и 4 млн долларов штрафных санкций. Суд штата снизил штрафные санкции до 2 млн долларов. Верховный суд США отменил решение и определил три ключевых фактора, которые могут определить обоснованность и адекватность штрафной неустойки:

- степень предосудительности поведения обвиняемого;
- отношение фактического ущерба к штрафным убыткам;
- наличие дополнительных уголовных или гражданских санкций за нарушение.

Доктрина публичного порядка исходит из определения общих принципов, нарушение которых противоречит в целом праву любой цивилизованной нации. Так, Каппалли отмечает, что критическими ценностями любой правовой системы являются: беспристрастность, нейтралитет, определенность, равенство, открытость, гибкость и рост¹⁸³. При этом суды должны функционировать как система разрешения споров, позволяющая избежать насилия, периодически сопровождающего разрешение частных конфликтов.

¹⁸¹ См.: информационное письмо ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» от 26 февраля 2013 г. № 156. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/82122.html (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁸² См.: *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 [1996].

¹⁸³ См.: *Cappalli R.B. The Disappearance of Legal Method // Temple Law Review. 1997. Vol. 70.* URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/fr_import/03-AP-435.pdf (дата обращения: 21.11.2022).

Определенность зависит от потребностей индивидуальной справедливости: если законы применяются слишком механически, без учета конкретной ситуации, право всегда будет отставать от развития гражданско-правовых и социальных связей. Нейтралитет правовой системы предполагает отказ от политических суждений о содержании иностранного права, однако именно оценка сквозь призму политического мнения позволяет суду делать вывод о «дефектах» судебного решения.

Такая практика существует с XX в., когда во многих государствах отказывали в признании судебных решений, принятых в странах с нацистским режимом¹⁸⁴. Аналогичный подход действует в отношении стран с тоталитарным режимом; государств, которые находятся под экономическими и политическими санкциями, а также государств, чья правовая система строится на «нетрадиционных» источниках права – религиозных предписаниях, обычаях и традициях¹⁸⁵. При этом суды априори считают, что данные правовые системы не имеют справедливой системы правосудия (как тоталитарные государства, в которых три ветви власти существуют только де-юре).

В целях предотвращения смещения публичного порядка, сверхимперативных и императивных норм и т.д., к публичному порядку в большинстве своем относят сформировавшиеся в мировой практике и национальных правовых системах принципы гражданского права, особенностью применения которых является их абстрактность и тот факт, что содержание принципа конкретизируется исключительно в судебной практике. Чаще всего судами применяются ранее рассмотренные принципы добросовестности и справедливости, которые, не получив четкого определения, имеют различное практическое воплощение. Общий подход гласит, что стороны должны вести себя по отношению друг к другу честно и добросовестно и совершать действия, направленные на получение выгод для обеих сторон, без чего договорное отношение становится бессмысленным.

¹⁸⁴ См., напр.: *Holzer v. Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft*, 277 N.Y. 474, 479-80, 14 N.E. 2D 798,800 [1938].

¹⁸⁵ См.: *Rose-Ackerman S. Economics, Public Policy and Law* // Victoria University of Wellington law review. Law Faculty. 1996. Vol. 26 (1). P. 328–343.

Все сказанное позволяет утверждать, что судебное усмотрение (судебная дискреция) имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения эффективности правового регулирования общественных отношений, и от ее оценки во многом зависит общая оценка названной категории, которая имеет сложный, многоуровневый характер.

Современная наука отказалась от попытки унифицировать понятие правовой эффективности, поскольку приведение такой категории к общей черте неизменно придает ей настолько широкое значение, что создает некую эфемерную конструкцию, не представляющую практической ценности. Ключевыми критериями для терминологического определения эффективности права стали основания его дифференциации. Очевидно, что ретроспективно цели и функции права менялись в зависимости от интересов, на защиту которых был направлен соответствующий закон.

В современной цивилистике представлены различные доктрины, определяющие эффективность закона. По сути, оценка правовой эффективности сводится к тому, каким образом закон защищает индивидуальные или коллективные интересы. Групповые интересы как объект защиты следует рассматривать в контексте обеспечения общественных интересов как в статике (доктрина защиты общества, поскольку речь идет о сохранении текущего положения общественных связей), так и в динамике (трансперсональная доктрина, которая исходит из обеспечения общественного развития и прогресса).

В настоящее время «монистических» правовых систем, придерживающихся одной цели правового регулирования, практически не существует, и достаточно часто приоритетность меняется в зависимости от сферы правового регулирования. Так, независимо от особенностей национального правопорядка, существует общеправовая составляющая в регулировании общественных отношений в сфере защиты экологии, имеющая ярко выраженные черты трансперсональной доктрины.

Исходя из указанных доктринальных подходов, большой научный и практический интерес вызывает вопрос о том, каким образом оценить эффективность правового регулирования, ведь достижение цели – это процесс, не

всегда имеющий завершённый характер, поэтому эффективность права определяется тем, насколько соответствующие нормы сквозь призму судебного усмотрения приближаются к цели или отдаляются от нее. Право, представляя собой сложный многофакторный социальный феномен, является результатом деятельности органов власти и, наряду с этим, элементом субъективного восприятия участников общественных отношений. Следовательно, среди факторов, влияющих на правовую эффективность, важное значение имеет качество судебной деятельности, поскольку именно она выступает общественным фильтром нежизнеспособных норм, которые либо устарели, либо изначально не соответствовали уровню развития общественных отношений.

Параметры правовой эффективности – один из вопросов, относительно которых современная наука все еще находится в поисках оптимального ответа. Первым таким параметром являются статистические данные, показывающие, например, количество действующих или принятых за какой-то период нормативно-правовых актов, причем, по мнению многих ученых, государство с системой, «перенасыщенной» нормативными актами, страдает от «законодательной инфляции» или «булимии закона».

Аналогичный подход наблюдается с квалификацией объема судебной практики. С одной стороны, чрезвычайно высокое количество судебных споров свидетельствует о доверии субъектов гражданского оборота к судебной системе, но, с другой, как ни парадоксально это звучит, о негативном отношении к закону, нарушение которого имеет широкое распространение.

В свою очередь, небольшое количество вынесенных судебных актов может свидетельствовать как о соблюдении законов, вследствие чего количество нарушений, как и случаев обращения в суд, невелико, но это может свидетельствовать и о недоверии к суду и попытках решать возникающие конфликты в неправовом поле, в том числе криминальным путем. Таким образом, количественные показатели судебной деятельности не могут рассматриваться в качестве доказательств высокой или, напротив, низкой правовой эффективности.

С понятием эффективности непосредственно коррелирует понимание юрисдикционной привлекательности, обусловленное существованием субъективной оценки деятельности государства на разных уровнях. Первый уровень – национальный, позволяющий судить о том, как физические и юридические лица оценивают эффективность права внутри страны. Второй уровень – иностранный – содержит показатели оценки эффективности другой юрисдикции иностранными компаниями и гражданами. Негативная оценка национальной правовой эффективности становится существенным препятствием для иностранных инвестиций и зачастую приводит к необходимости создания отдельных экономических зон, на которые государство распространяет иностранное право, зарекомендовавшее себя в качестве более эффективного (в качестве успешных примеров такого подхода можно привести применение английского права в свободных экономических зонах Гонконга, Сингапура, ОАЭ, Казахстана и т.д.).

Оценка эффективности права со стороны иностранного субъекта строится на иных подходах и критериях по причине асимметричности имеющейся информации. Основным источником сведений о правовой системе на первоначальном уровне – средства массовой информации, которые нередко достаточно тенденциозно освещают незначительное количество дел, имеющих резонансное значение, и негативную общественную оценку.

Деятельность судебной власти может рассматриваться в контексте анализа как соответствующих институций (независимость суда, компетентность судей, беспристрастность и т.д.), так и воплощения применяемой нормы в судебном решении. При этом основными критериями эффективности выступают результативность рассмотрения спора и предсказуемость судебных решений (насколько точно стороны могли предвидеть результат). Сказанное означает, что для иностранного субъекта параметры эффективности судебной власти складываются из уровня доверия к системе правосудия в целом (главным фактором которого является соответствие национального судопроизводства стандартам

международного гражданского процесса) и из качества принимаемых судом решений.

Рассматривая систему правосудия как комплексную институцию, иностранный субъект не может обладать тем объемом информации, который доступен национальным физическим и юридическим лицам, поэтому одним из главных фарватеров такого анализа и оценки являются решения международных судов (на территории ЕС – это решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ)), принятые по делам с участием российских субъектов. Международные суды, оценивая решения национальных судебных органов, анализируют их на предмет соответствия международным стандартам, что, по понятным причинам, довольно редко осуществляют национальные вышестоящие суды. Так, если, по мнению ЕСПЧ, решение, принятое судебными органами страны, носит политический характер, то очевидно, что судебная система не может быть признана соответствующей принципу независимости.

Низкий или высокий уровень эффективности правового регулирования можно идентифицировать с помощью субъективных и объективных факторов. Субъективный фактор определяется «аморфными», с точки зрения права, категориями, такими как ощущения или чувства, уверенностью граждан в том, что их права должным образом защищены в этом государстве. Объективный фактор позволяет апеллировать к статистическим данным, характеризующим масштабы распространения и динамику гражданско-правовых споров той или иной категории.

Методы, применяемые для обеспечения эффективного регулирования общественных отношений, отличаются в зависимости от отнесения права к публичной или частноправовой сфере. Концепция эффективности регулирования частноправовых отношений имеет следующее наполнение: обеспечение стабильности, предсказуемости правовых связей и определенности правового результата. Иными словами, стороны, вступая в правоотношения, должны понимать последствия своих действий и получить предсказуемый правовой результат. Данные элементы зависят не только от содержания и «чистоты»

юридической нормы, структурности и конкретности источника права, но и в значительной мере от гражданского судопроизводства, поскольку именно в силу широкого судебного усмотрения правоотношение может быть признано недействительным или видоизмениться даже при отсутствии на это прямого указания в норме права.

Проведенный анализ позволил разработать следующие положения.

1. Судебная деятельность, и осуществляемая в ее рамках судебная дискреция, имеет ключевое значение для обеспечения эффективности национального правового регулирования, поскольку именно она создает возможность оперативного и эффективного восполнения выявленных законодательных пробелов, чем позволяет праву достичь максимальной положительной результативности. При этом определить некий стандарт требуемых судебных действий или, напротив, установить запрет на их осуществление, объективно невозможно. Решать проблемы, возникающие в связи с «гибкой» границей судебной дискреции, возможно исключительно путем четкого определения цели судебного разбирательства каждого конкретного дела.

2. С целью повышения эффективности правового регулирования и укрепления гарантий судебной защиты участников частноправовых отношений необходимо установление соразмерных границ судебной дискреции, поскольку именно суд оценивает субъективную составляющую рассматриваемого обязательства, осуществляет толкование содержания принципов права и определяет условия их применения. Излишне широкая судебная дискреция может привести к непредсказуемому разрешению возникшего спора, а слишком узкая – к невозможности учета действительных намерений сторон, в результате чего судебное решение будет основано на формальном подходе. Некачественная судебная дискреция снижает уровень правовой эффективности, поскольку, во-первых, она придает намерениям сторон такой смысл, который ими не предполагался; во-вторых, приводит к нарушению принципа юридической определенности, и, в-третьих, может повлечь дестабилизацию имеющихся

правовых связей в результате прекращения или изменения правоотношений без достаточных к тому оснований.

3. Наиболее важное значение судебная дискреция имеет в следующих случаях:

1) при необходимости применения судом так называемых подразумеваемых условий договора, признанных в системе общего права, и аналогии закона или аналогии права, широко применяемых в романо-германской правовой семье; 2) в процессе применения, в том числе по собственному усмотрению, т.е. независимо или в обход воли субъектов спора, принципов добросовестности, справедливости, разумности и осмотрительности, и установления новых аспектов их содержания; 3) при выявлении и оценке таких элементов субъективного фактора, как цели, воля и намерения сторон, наличие или отсутствие доверия друг к другу, определяемых посредством квалификации поведения участников спора.

4. В рамках судебной дискреции весьма активно используется принцип добросовестности, представляющий собой «живую» правовую категорию, к которой закон апеллирует, не определяя ее. В силу своей абстрактности добросовестность стала своеобразной «спасительной бухтой» для российских судов в тех случаях, когда обстоятельства дела не позволяют иным образом разрешить возникший спор. Разрешение конфликта между условной законностью и явной несправедливостью является одной из задач принципа добросовестности, однако реализация данной задачи при наличии широкой судебной дискреции, а также возможность использования принципа добросовестности в случаях, когда речь идет не о нарушении справедливости или о злоупотреблении правом, а скорее о нетипичных договорных условиях, нередко приводит к непредсказуемости судебного толкования и неопределенности полученного правового результата.

5. Важными критериями эффективности правового регулирования являются оперативность выявления и восполнения законодательных пробелов и адаптированность национального правопорядка к трансформации экономических и социальных связей. В качестве форм такого восполнения могут широко использоваться (сквозь призму судебного усмотрения) принципы добросовестности, разумности и должной осмотрительности. Ретроспективный

анализ особенностей применения названных принципов свидетельствует о быстрой адаптации их содержания к любым формам изменения гражданского правового регулирования. Не менее эффективной формой восполнения законодательных пробелов могут стать судебный прецедент и иная судебная практика, на основе чего делается вывод о необходимости признания де-юре за высшими судебными органами Российской Федерации нормотворческой функции, что позволило бы наряду с деятельностью законодательной и исполнительной властей оперативно устранять большинство пробелов, имеющих в правовом регулировании частноправовых отношений, что существенно повысит его эффективность.

ГЛАВА II

ВЛИЯНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Правовые отношения, как и любые отношения, возникающие в социуме, предполагают взаимодействие их субъектов, при котором поведение одного участника коррелирует с поведением контрагента. Такая взаимосвязь и взаимообусловленность стали основой для дифференциации отношений на абсолютные и относительные. В абсолютных правоотношениях каждому праву и каждой обязанности одного субъекта корреспондирует право и обязанность другой стороны, и вне этой связи обязательственные отношения не существуют. Абсолютные отношения определяют отношение субъекта к объекту, который находится в сфере его владения, а также отношения субъекта с неограниченным кругом лиц по поводу объекта.

Различается и содержание обязанностей субъектов рассматриваемых правоотношений. В относительных отношениях субъекты создают правоотношение своими действиями, возникающие у них обязанности относятся к активным обязанностям, направленным на исполнение договора и т.д. Абсолютные отношения формируют пассивное обязательство не совершать действия, нарушающие вещные права определенного субъекта. С учетом принципиально различного уровня правовой активности учет целей, намерений и воли сторон подвергается более критическому анализу в обязательствах, чем в случаях с реализацией вещных прав. В относительных отношениях важно, чтобы субъект обладал способностью осознавать характер и значение своих действий, действовал в пределах собственной воли и намерений, имел возможность соотнести возможный правовой результат с целями участников.

В отечественной доктрине учет субъективного фактора часто сводится к теоретической полемике о соотношении воли и волеизъявления, а также вопросу о том, какой из данных элементов имеет превалирующее значение для квалификации правоотношения. Очевидно, что национальные правопорядки, в которых регулирование в сфере материального и процессуального права опирается на формальный подход, делают акцент на волеизъявлении субъектов как оформленной воле, создающей обязательство. Учет воли необходим только при наличии явного правового дефекта волевой составляющей, а во всех остальных случаях действует допущение, что воля совпадает с волеизъявлением. Представляется, что такой подход оставляет за пределами правовой квалификации субъективные элементы, которые имеют значение для определения правового статуса сделки, квалификации договорных условий и правовых последствий такой квалификации.

Целью настоящей главы является определение составных частей (элементов) воли сторон гражданских обязательств, к которым относятся их намерения и поставленные ими цели, а также влияние названных факторов на действительность договора, его существование и изменение, а также на квалификацию договорных условий и последующее исполнение договора.

2.1. Субъективный фактор как основание возникновения гражданского обязательства

Исследование и анализ субъективных составляющих правоотношения имели приоритетное значение в уголовном и административном праве, в которых субъективный фактор в форме вины представляет собой один из базовых элементов правонарушения, без оценки которого невозможна правильная квалификация содеянного. В уголовном законодательстве вина определяется как отношение лица к своим действиям и их последствиям. В отличие от такой модели, в гражданско-правовых обязательствах отношение субъекта к своим действиям не играет первостепенной роли, за исключением случаев, когда отношения сторон возникли

на границе гражданского права с административным¹⁸⁶ или уголовным. К таким правоотношениям относятся обязательства, возникающие вследствие причинения вреда (деликтные обязательства), в которых общим источником ответственности является вина в действиях деликвента. На первый взгляд, гражданско-правовые отношения в рассматриваемой плоскости не связаны с субъективной составляющей, поскольку вина нарушителя, как правило, презюмируется, вследствие чего при неисполнении субъектом договорного обязательства отношение нарушителя к своим действиям в большинстве случаев исследованию не подлежит.

Однако субъективные элементы частноправового отношения далеко не всегда ограничиваются виной их участников. Еще в советский период многие ученые, характеризуя состав гражданско-правовых отношений, выделяли «поведение, волю и интерес»¹⁸⁷, «единство воли и ее изъяснения»¹⁸⁸ и т.д. Каждый из названных элементов и все они в совокупности необходимы для возникновения правоотношения, в то время как для его квалификации и правовой регламентации необходима оценка не только названных, но и иных субъективных факторов, а именно добросовестности субъекта, его цели и намерений. Рассмотрим названные элементы.

Одно из основополагающих различий между системами общего и континентального права проявляется в подходах к определению намерений (или целей) субъектов хозяйственной деятельности. В системе общего права анализ намерений является важным критерием определения наличия правоотношения и, как следствие, возможности сторон иметь правовые средства защиты нарушенного права¹⁸⁹. Факт заключения соглашения и фиксация в нем встречного

¹⁸⁶ См., напр.: *Иоффе О.С.* Основные черты и структурные особенности гражданского правоотношения. Отношения административного права // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 532–539.

¹⁸⁷ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4-х т. СПб., 2010. Т. 4. С. 359.

¹⁸⁸ См.: *Красавчиков О.А.* Категория науки гражданского права // Избр. труды. В 2 т. М.: Статут, 2017. Т. 2. С. 152.

¹⁸⁹ См.: *Hepple B.* Intention to Create Legal Relations // *The Cambridge Law Journal*. 1970. Vol. 28 (1). P. 122–137. URL: <http://doi:10.1017/S0008197300011636> (дата обращения: 21.11.2022).

удовлетворения не всегда достаточны для констатации наличия у сторон юридически обязывающих обязательств, поскольку суд может установить, что исполнение договора невозможно в силу отсутствия у сторон намерения создать соответствующее правоотношение. Поскольку система общего права в большинстве случаев признает как письменную, так и устную форму договора, исследование вопроса о целях создания правоотношения и намерениях стороны, особенно при устной форме, является в этой системе одной из первичных задач¹⁹⁰.

Судебная практика сформировала два базовых подхода к оценке и доказательству намерений сторон: если соглашение было заключено в личных целях, то презюмируется отсутствие намерения создать юридически обязывающие отношения, а у участников коммерческой деятельности, напротив, презюмируется наличие соответствующего намерения. Общая система права оценивает данный субъективный фактор, основываясь на объективном подходе. Базовые правила теста на объективность были зафиксированы в деле *Edmonds v. Lanson* [2000]¹⁹¹, при разрешении которого судья указал, что намерение должно оцениваться исходя из конкретных обстоятельств и совершения действий «разумными» людьми. Объективный подход обусловлен тем, что выяснить действительные намерения сторон возможно далеко не всегда. Во многих случаях при обсуждении намерения сторон вступить в правоотношение одна сторона утверждает, что считала данные правоотношения юридически обязывающими, а другая – что рассматривала их исключительно в контексте моральных обязательств, и такое противоречие не позволяет установить объединенную волю сторон. Поэтому, абстрагируясь от мнений сторон относительно существования обязательства, суд должен исходить из

¹⁹⁰ См.: *Gulati B. Intention to Create Legal Relations': A Contractual Necessity or an Illusory Concept* // *Beijing Law Review*. 2011. Vol. 2. P. 127–133. URL: <http://www.SciRP.org/journal/blr> (дата обращения: 17.11.2022).

¹⁹¹ См.: *Edmonds v. Lawson*. No. QBENF 1999/1019/A2. [2000] EWCA Civ J0310-6. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/69.html> (дата обращения: 21.11.2022).

обстоятельств дела и оценивать их исходя из того, что разумное лицо в таком положении, вероятнее всего, сделало бы или намеривалось бы сделать¹⁹².

Как уже отмечалось, выявление, анализ и оценка намерений сторон связаны с отсутствием жестких требований к форме договора, поэтому во всех случаях, когда необходимо однозначное понимание сторонами цели в виде создания юридически обязывающего соглашения, английское право предписывает обязательную письменную форму. В сфере трудовых отношений, особенно в коллективных соглашениях, желание придать условиям договора юридическую силу должно быть дополнительно зафиксировано.

Оценить письменное соглашение на предмет наличия в нем целей создать юридически обязывающее обязательство гораздо легче, поскольку имеется возможность оценить все составляющие – наличие оферты, акцепта и встречного удовлетворения. Устная форма не всегда позволяет однозначно установить составляющие юридического контракта, поэтому анализ соответствующих целей приобретает особое значение. В первую очередь суды должны правильно квалифицировать отношение стороны к заключенному соглашению: считает ли она это соглашение заключенным в личных целях или коммерческим контрактом. Квалификация первого вида договора основана на оценке его предмета. Такие соглашения могут иметь в определенном смысле все составляющие юридического обязательства: оферту, акцепт и некоторое встречное исполнение¹⁹³.

Особенно часто такие договорные модели встречаются в сфере семейных отношений и в определенной социальной среде. Например, коллеги договариваются по очереди оплачивать совместные обеды или транспорт до места работы, или друзья совместно осуществляют подготовку к конкурсу и т.д. Лорд Эткин при рассмотрении дела *Balfour v. Balfour*¹⁹⁴ указал, что подобные соглашения не могут иметь судебную защиту, потому что стороны изначально не

¹⁹² См.: *McKendrick E. Intention to Create Legal Relations // Contract Law. Macmillan Law Masters. London: Palgrave, 1997. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-349-14657-4_6. (дата обращения: 21.11.2022).*

¹⁹³ См.: *Hedley St. Keeping Contract in its Place – Balfour v. Balfour and the Enforceability of Informal Agreements // Oxford Journal of Legal Studies. 1985. Vol. 5. No. 3. P. 391, 396.*

¹⁹⁴ См.: *Balfour v. Balfour 2KB 571 [1919].*

намеривались осуществлять судебное преследование, следовательно, не придавали данному контракту юридическую силу, однако наличие презумпции не означает отсутствие возможности ее оспорить.

В деле *Merritt v. Merritt*¹⁹⁵ договоренности, заключенные мужем и женой, были похожи на договоренности, установленные при рассмотрении указанного дела, однако сторона смогла опровергнуть презумпцию на том основании, что супруги не проживали совместно и находились в стадии развода. В этой ситуации, несмотря на личный характер отношений, эти отношения не были ни дружескими, ни доверительными, стороны рассматривали возможность принудительного исполнения обязательств через суд, следовательно, намеревались придать своим соглашениям статус юридически обязывающих.

Подобные выводы были сформулированы в деле *Simpkins v. Pays*¹⁹⁶, в котором спор возник между тремя соседками, участвовавшими в конкурсе. Стороны договорились о разделе выигрыша между собой, при этом взнос и почтовые расходы были заполнены одной из женщин. В результате данная заявка победила в конкурсе, и две участницы подали иск о возмещении расходов и получении части призовой суммы. Суд посчитал, что, несмотря на наличие дружеских отношений и, на первый взгляд, «понятийной» договоренности, стороны тем не менее намеревались создать правоотношение, потому что согласованные ими условия носили четкий характер, и они предполагали возможность принудительного исполнения договора в случае необходимости.

Для определения наличия или отсутствия намерения сторон судам в большинстве случаев необходима правильная квалификация и оценка их действий. В деле *Parker v. Clark*¹⁹⁷ молодая пара на основании договоренности со своими пожилыми родственниками переехала в их дом, чтобы ухаживать за ними, в обмен на что родственники пообещали передать им данный дом в собственность.

¹⁹⁵ См.: *Merritt v. Merritt* EWCA Civ 6 [1970], WLR 1211. URL:

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1970/6.html> (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁹⁶ См.: *Simpkins v. Pays* [1955] 1 WLR 975. URL: <https://dokumen.tips/documents/simpkins-v-pays-1955-1-wlr-975-assizes-1.html>. (дата обращения: 21.11.2022).

¹⁹⁷ См.: *Parker v. Clark* [1960] 1WLR 286.

Несмотря на наличие личного характера взаимоотношений, они, по мнению судей, вышли за рамки простых моральных обязательств. Во-первых, предметом спора был дом, стоимость которого существенным образом превышала стоимость обычных семейных договоренностей; во-вторых, оценивая конкретные обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что со стороны истцов были совершены фактические и юридические действия (они продали свой дом и переехали к ответчикам), которые свидетельствуют о наличии их намерений относительно возникновения между сторонами правовой связи, поэтому, несмотря на особый состав участников и наличие между ними семейных отношений, данная сделка была признана юридически обязывающей¹⁹⁸.

В качестве доказательства наличия или отсутствия намерения создать юридически обязывающее отношение следует также рассматривать оценку возможности сторон прибегнуть к судебной защите. В некоторых спорах (*Jones v. Padavatton*¹⁹⁹) применение средств судебной защиты и предвидимость такого исхода становятся ключевыми факторами. Так, ссылаясь на отсутствие юридических правоотношений, истица указывала, что не предполагала, что ее мать подаст против нее иск с требованием вернуть дом, который ранее она ей предоставила, в связи с невыполнением дочерью своих обязательств – сдачи экзамена на адвоката. По мнению дочери, в данной ситуации имели место чисто родственные отношения. Рассматривая данный спор, суд исходил в том числе из того, что установленные между сторонами отношения имели исключительно родственный, доверительный характер, основанный на желании помочь друг другу.

Таким образом, решение вопроса о существовании или, напротив, отсутствии у сторон намерений создать юридически обязывающие отношения зависит от следующих параметров: ключевых составляющих контракта; факта встречного исполнения, выраженного в материальной форме; предположения о возможности использовать юридические средства защиты в случае нарушения контрагентом

¹⁹⁸ См.: *Chloros A.G.* The intention to create legal relations // *The Modern law review*. 1960. Vol. 23. P. 331–334.

¹⁹⁹ См.: *Jones v. Padavatton* [1968] EWCA Civ4. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1968/4.html> (дата обращения: 21.11.2022).

своих обязательств, включая судебное преследование; совершения одной из сторон действий, направленных на исполнение соответствующих договоренностей, повлекших существенные затраты, которые субъект не стал совершать, если бы не считал данные правоотношения юридически обязывающими²⁰⁰.

В коммерческих отношениях наличие цели создать юридически обязывающее соглашение презюмируется, поскольку иной подход противоречил бы смыслу предпринимательской деятельности. Отнесение договора к коммерческим в случае сомнения относительно его правовой природы осуществляется методом исключения – если соглашение не заключено в личных целях, значит, оно имеет коммерческий характер. Оспорить презумпцию намерения субъектов предпринимательской деятельности связать себя правовыми обязательствами практически невозможно, кроме случаев, когда контракт не был заключен в письменной форме, а также ситуаций, в которых отношения носят смешанный характер (помимо предпринимательской составляющей, имеются элементы образовательных услуг, рекламных мероприятий, выплаты каких-то дополнительных премий и т.д.).

Так, в деле *Edward v. Skyways*²⁰¹ пилота авиакомпании Skyways перевели в состав запасных пилотов, за что компания обещала выплатить ему дополнительный платеж, квалифицированный компанией как благодарность за выслугу лет. Затем компания пересмотрела размер выплаты, аргументируя тем, что она была обещана в рамках «доброй воли» и не имела обязательного характера, поскольку первоначальные договорные отношения сторон таких выплат не предусматривали, и данный элемент договора представляет собой условие личного характера. Суд тем не менее указал, что, несмотря на отсутствие подобного условия в соглашении между авиакомпанией и пилотами, с того момента, как вознаграждение стало частью договора о переходе в состав запасных пилотов, оно приобрело обязательную юридическую силу.

²⁰⁰ См.: Contract Law. TT Arvind. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. 640 p.

²⁰¹ См.: *Edward v. Skyways* [1969] 1 WLR 349. URL: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/881.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

Аналогичным образом рассматриваются споры, возникающие по поводу исполнения обещаний, предусмотренных в рамках маркетингового хода или специальной рекламной кампании. Поскольку реклама, по общему правилу, не рассматривается как оферта, в случаях, в которых она является составляющей оферты, ей придается обязательный характер. Такой вывод был сделан в *Esso Petroleum Ltd v. Commissioners of Customs and Excise*²⁰², когда обещание памятной монетки с кубка мира за покупку четырех галлонов бензина было квалифицировано судом как юридически обязывающее предложение, косвенно имеющее коммерческий характер.

Таким образом, отсутствие у сторон коммерческих отношений цели создания юридически обязывающего правоотношения устанавливается только в тех случаях, когда стороны прямо предусмотрели это в контракте (например, установили возможность добровольного осуществления функций представительства между компаниями, которые имеют длительные договорные отношения²⁰³).

Анализ рассмотренных дел позволяет прийти к следующим выводам: намерения (цель) сторон создать конкретное правоотношение является одним из ключевых атрибутов контракта, наряду с офертой, акцептом, встречным исполнением, при этом именно оферта, акцепт и встречное исполнение являются веским аргументом наличия у сторон соответствующего намерения. При соблюдении формального подхода и фиксации всех договоренностей в письменной форме оценка атрибутов договора осуществляется посредством анализа содержания его текста, однако суды сконцентрированы на установлении существования или отсутствия у сторон соответствующего намерения, даже если имеются другие явно выраженные признаки наличия правоотношений. Основная задача презумпций состоит в том, чтобы не стимулировать стороны оспаривать существующие между ними обязательства по причине их предполагаемых намерений.

²⁰² См.: *Esso Petroleum Ltd v. Commissioners of Customs and Excise* [1976] 1WLR 1 HL(E). URL: http://iclr.co.uk/document/1971001349/casereport_84927/html (дата обращения: 21.11.2022).

²⁰³ См.: *Rose&Frank Co v. Crompton Bros Ltd* [1925] AC 445. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1924/2.html>. (дата обращения: 21.11.2022).

В отличие от системы общего права европейское договорное право не использует систему презумпций в целом и, в частности, не дифференцирует подходы к оценке юридической связи в зависимости от вида соглашения. В принципах Европейского договорного права (ст. 2.102)²⁰⁴ указано, что намерение сторон быть связанными договором определяется на основании заявлений сторон или из их поведения. Таким образом, при возникновении подобных вопросов суды будут использовать объективный подход, оценивая то, что стороны сказали или сделали.

В гражданском праве РФ намерения и цели имеют иное правовое содержание. Намерение создать юридически обязывающее отношение не находится в сфере правовой оценки, поскольку при наличии договора это намерение считается установленным. Положения о применении только письменной формы сделки во взаимоотношениях между юридическими лицами и в сделках между физическими лицами на сумму свыше 10 тыс. р. делает бессмысленным анализ намерения сторон, формирование презумпций и т.д. Если стороны в письменном виде оформили свои договорные отношения, это становится подтверждением их намерения связать себя юридически значимыми обязательствами. Выяснение намерений субъектов гражданского оборота будет осуществляться как раз в противоположных случаях – не для создания правовой связи, а для ее опровержения.

Необходимость выявления и понимания цели, преследуемой субъектами правоотношений, возникает преимущественно в сфере предпринимательской деятельности, т.е. деятельности, осуществляемой на свой риск и направленной на систематическое извлечение прибыли от продажи товаров, оказания услуг, выполнения работ и от пользования имуществом (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Термин «цель» в приведенном определении не используется, но очевидно, что именно он является ключевым признаком для разграничения обычной и

²⁰⁴ См.: Принципы Европейского договорного права. Одобрены резолюцией Европарламента 6 мая 1994 г. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1261692&subID=100127328,100127329,100127423,100127536,100127553#text> (дата обращения: 21.11.2022).

предпринимательской деятельности, имеющей определенную цель – извлечение прибыли.

Данная категория применяется для разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, отграничения физических лиц от предпринимателей и т.д.²⁰⁵ В зависимости от того, к какой категории лиц относится конкретный субъект, ему предоставляется набор правовых средств, используемых для защиты нарушенного права. Так, физическое лицо, которое вступает в правоотношения для реализации личных и бытовых нужд, становится «слабой» стороной, на которую не распространяются многие требования, установленные в отношении предпринимателей, но которая подпадает под действие Закона РФ «О защите прав потребителей»²⁰⁶, предоставляющего дополнительные права и гарантии.

Вопрос о правильной квалификации предпринимательской деятельности, который неоднократно поднимался в судебных инстанциях, связан с несколькими аспектами²⁰⁷. Один из сложных вопросов возникает вследствие внутреннего строения судебной системы в РФ, характеризующейся разделением компетенции между судебными органами по субъектному составу. Споры, возникающие между хозяйствующими субъектами в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, рассматриваются в арбитражных судах, иные споры – в судах общей юрисдикции.

Так, решение вопроса о выборе компетентного суда²⁰⁸ привело к формированию определения понятия и содержания предпринимательской

²⁰⁵ См.: *Воронцов С.Г.* Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4 (34). С. 402–412. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/legalnye-priznaki-predprinimatelskoy-deyatelnosti-problemy-terminologicheskoy-opredelennosti> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁰⁶ См.: Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 11 июня 2021 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. 9 апр. № 15. Ст. 766.

²⁰⁷ См.: *Олейник О.М.* Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3–17.

²⁰⁸ См.: Документы Арбитражного суда Сахалинской области по делу № А59-22/2017. URL: http://sudact.ru/vsrf/doc/KveV9u9bb8lC/?vsrf-txt=Городской+водоканал+Сахалинская+инспекция&vsrf-case_doc=&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-doc_type=&vsrf-

деятельности. Муниципальное казенное предприятие «Городской водоканал» обратилось с заявлением в арбитражный суд с иском к Государственной жилищной инспекции Сахалинской области об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности по факту прекращения предоставления коммунальной услуги по подаче холодной воды в пяти многоквартирных домах. Определением Арбитражного суда Сахалинской области от 6 марта 2017 г., оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 11 апреля 2017 г., производство по делу было прекращено в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду.

Судебные инстанции посчитали, что правонарушение, в рамках которого возникло административное производство, не связано с осуществлением стороной предпринимательской деятельности, так как предоставление коммунальной услуги является реализацией иной функции, отличной от коммерческой. В своем определении Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, отменяя приведенные выше судебные акты, указала, что предприятие относится к коммерческим юридическим лицам, водоснабжение населения является одним из видов его деятельности, следовательно, тоже является коммерческим, поэтому и возникшее административное производство связано с предпринимательской деятельностью, которая относится к компетенции арбитражных судов.

В приведенном определении суд в качестве основы принял казуальное определение предпринимательской деятельности, не акцентируя внимания на иных признаках, указанных в п. 1 ст. 2 ГК РФ, распространив предпринимательскую цель как основу деятельности коммерческого предприятия на все виды услуг, оказываемых этим юридическим лицом.

Второй аспект определения предпринимательской деятельности связан с тем, что именно цель становится главным детерминирующим признаком, а результат, для достижения которого она осуществляется, уже не имеет определяющего значения. В судебных решениях неоднократно отмечалось, что значение имеет не

получение прибыли как результат, а именно цель ее извлечения или направленность действий на такой результат²⁰⁹.

Судебные решения, затрагивающие определение целей деятельности хозяйствующих субъектов, получили наиболее широкое распространение в сфере налогового законодательства. Существование различных налогов и налоговых систем для предпринимательской и некоммерческой деятельности, дифференцированный подход к определению налогооблагаемой базы и возможность налоговых вычетов для физических лиц привели к многочисленным попыткам налоговых органов нового толкования предпринимательской деятельности.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г.²¹⁰ было сформулировано понятие обоснованной и необоснованной налоговой выгоды. Необходимость такой квалификации обусловила появление в судебной дискреции так называемых целей делового характера, когда вместо обычного казуального подхода (намерения систематически получать прибыль из своей деятельности) суд должен установить «действительный экономический смысл» операций, осуществляемых субъектом в рамках предпринимательской деятельности, и наличие у него «деловой цели». При этом определение «деловой цели» отсутствует, и ее квалификация осуществляется от случая к случаю, с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Доктрина «деловой цели»²¹¹ с середины 30-х гг. XX в. стала широко применяться в США²¹² и Великобритании²¹³, в которых она обосновывает

²⁰⁹ См.: постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» от 24 октября 2006 г. № 18 // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.

²¹⁰ См.: постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

²¹¹ См.: *Rigsby S.* The Business Purpose Doctrine in Corporate Divisions // *Akron Law Review*. 1978. Vol. 11. Iss. 2. URL: <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol11/iss2/3> (дата обращения: 21.11.2022).

²¹² См.: *Gregory v. Helvering* 293US 465 [1935]. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/465/> (дата обращения: 21.11.2022).

²¹³ См.: *Ramsay and Furniss v. Dawson* [1984] AC 474. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1983/4.html> (дата обращения: 21.11.2022).

возможность судов не предоставлять субъектам хозяйствующей деятельности налоговые льготы и выгоды, если осуществляемая ими деятельность не приводит к другим экономическим выгодам, кроме снижения налоговой нагрузки. Оценка «деловой цели» осуществляется в контексте выявления и анализа намерений сторон, характерных для системы общего права, рассмотренных выше²¹⁴. «Деловую цель» можно рассматривать как объективный тест экономического содержания сделки для определения субъективных предпринимательских целей ее участников. В первом случае анализируются объективные экономические показатели (любое улучшение финансового положения субъекта, не связанное с экономией на налогах), а второй тест исходит из оценки намерения субъекта получить положительный экономический эффект от совершаемых операций или операции (освоение нового вида деятельности, ведение бизнеса в новых регионах, расширение географии бизнеса и т.д.).

При этом прослеживается достаточно четкая связь в подходах к оценке намерений сторон как в части анализа их действительной воли создать юридически обязывающее правоотношение, так и на предмет существования деловой цели, связанной с налогообложением²¹⁵. После объективного теста, предполагающего определенный элемент абстрагированности от конкретной сделки, учету подлежат особые условия, присущие соответствующему субъектному составу.

Российские суды, включив доктрину «деловой цели» в практику рассмотрения налоговых споров, пошли по иному пути определения намерений сторон получить экономический эффект от реальной предпринимательской деятельности. Поскольку общей тенденцией деятельности российских судов является минимизация учета субъективной составляющей в частноправовых отношениях, основной задачей налоговых органов (впоследствии это становится предметом

²¹⁴ См.: Waizer H. Business Purpose Doctrine: The Effect of Motive on Federal Income Tax Liability // Fordham Law Review. 1981. Vol. 49. Iss. 6. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol49/iss6/7> (дата обращения: 21.11.2022).

²¹⁵ См.: Buffon M., Silva I.L. Business purpose as a tax avoidance condition in corporate reorganizations // Panorama of Brazilian Law. 2018. Vol. 3, 4. P. 222–253. URL: https://www.researchgate.net/publication/326152590_BUSINESS_PURPOSE_AS_A_TAX_AVOIDANCE_CONDITION_IN_CORPORATE_REORGANIZATIONS (дата обращения: 21.11.2022).

изучения в ходе судебного разбирательства) является обнаружение состава налогового правонарушения в действиях хозяйствующего субъекта.

Так, налоговая выгода может быть признана необоснованной, если будет доказано отсутствие в действиях субъекта должной осмотрительности и осторожности во взаимоотношениях с контрагентами (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12 октября 2006 г.). При этом неосмотрительность вменяется субъекту, если его отношения строились с взаимозависимыми и аффилированными лицами, а это означает, что оценка любых иных экономических составляющих предпринимательской деятельности сводится к минимуму, в том числе не только относительно получения выгоды, но и достижения иных важных коммерческих целей (доступа на новый рынок, осуществления нового вида деятельности и т.д.).

Анализ других возможных вариантов применения понятия цели в гражданском законодательстве приводит к выводу о том, что сходство ее правовой функции позволяет дифференцировать различные институты и категории и наделять их особым правовым статусом²¹⁶. Так, сделки с «пороком» цели, составляющие отдельную категорию недействительных сделок, в основном относятся к ничтожным сделкам (сделки, совершенные с противоправной целью, мнимые и притворные сделки).

Аналогичная функция у цели и в вещном праве – выделить определенные объекты в самостоятельную категорию и ограничить распоряжение ими. В теории и практике относительно рассматриваемых институтов устоялись следующие понятия – целевое использование²¹⁷ и целевое назначение, позволившие изменить правовой статус некоторых объектов гражданских правоотношений. Так, земля как

²¹⁶ См.: Филиппова С.Ю. Классификация правовых целей (в контексте частноправового исследования) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 4 (10). С. 154–159.

²¹⁷ Понятие целевого использования было подробно рассмотрено в постановлении КС РФ от 16 октября 2020 г. № 42-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 8.8. Кодекса об административных правонарушениях РФ в связи с жалобой гражданки М.Г. Анциновой» // СПС «КонсультантПлюс».

специальный объект²¹⁸ дифференцируется в зависимости от цели использования на земли сельскохозяйственного назначения, земли промышленности и иного специального назначения. Таким образом, цель, ради которой выделяют земельный участок, становится определяющей его правового статуса и не позволяет субъекту реализовывать свои права в полном объеме или в противоречии с целевым назначением.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о соотношении понятий цели и намерений участников гражданского оборота с ранее рассмотренным принципом добросовестности. Суды руководствуются категорией добросовестности как основополагающим принципом права, поэтому его содержание раскрывается в большей степени в судебных решениях. Задача принципов, в том числе принципа добросовестности, заключается в создании возможности адаптироваться к различным ситуациям, в том числе неурегулированным правом или к тем, где жесткая формулировка нормы не позволяет быстро реагировать на изменение общественных отношений.

Цель как субъективная составляющая гражданского правоотношения предполагает отношение участников экономической деятельности не к контрагенту (независимо от того, каким образом это проявляется в форме осмотрительности или «заботы»), а к результату гражданско-правовой сделки, т.е. в определении того материального или нематериального блага, которое сторона желала получить, вступая в соответствующее правоотношение. Необходимость выявления и анализа цели, преследуемой субъектами сделки, возникает в тех случаях, когда определенная цель деятельности презюмируется, но из фактических обстоятельств дела следует, что стороны преследовали другие цели.

Именно поэтому признание цели сделки неправомерной (или незаконной), а поведения субъекта недобросовестным влекут разные правовые последствия²¹⁹. В

²¹⁸ См.: *Чаплин Н.Ю.* Основы правового регулирования земельных отношений в России и зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 3. С. 98–112.

²¹⁹ См.: *Смирнова М.В.* Сравнительно-правовой анализ ничтожных сделок с пороком содержания по праву России и Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 1. С. 83–87.

первом случае применению подлежат ст. 169 ГК РФ («Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности») и ст. 170 ГК РФ («Недействительность мнимой и притворной сделки»). В некоторых случаях могут наступить другие последствия, предусмотренные различными отраслевыми актами. В случае с недобросовестностью суды обычно применяют ст. 10 ГК РФ в части отказа в защите прав недобросовестной стороны в совокупности с иными мерами, предусмотренными законами.

Проблема правильной квалификации при явном различии в правовых последствиях связана с недостаточностью процессуальных механизмов оценки субъективных элементов частноправового отношения. Поскольку базовый подход опирается на формальный метод, суды в первую очередь исследуют и толкуют содержание письменного договора и иных документов, подписанных сторонами, оставляя за рамками квалификацию фактических действий участников сделки, что часто приводит к смешению правовых понятий и категорий²²⁰. Так, ситуацию, когда субъект преследовал явно противоправную цель, суды оценивают сквозь призму недобросовестности, применяя иные правовые последствия. Следует признать, что чрезмерно активное применение принципа добросовестности без общепризнанной процедуры анализа поведения участников предпринимательской деятельности может привести не к развитию правовых институтов, а к дестабилизации гражданского оборота, поскольку большинство сделок окажутся под угрозой признания их недействительными или применения к одной из сторон норм о злоупотреблении правом, предусмотренных в ст. 10 ГК РФ.

Подводя итог, можно отметить следующее.

1. На этапе возникновения гражданского правоотношения роль субъективного фактора является определяющей: именно от воли конкретных лиц, направленной на достижение желательного для них юридического результата, зависит создание конкретного частноправового отношения. Структура юридического факта,

²²⁰ См.: Гутников О.В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 48–67.

являющегося основанием возникновения гражданского обязательства, представляет собой систему внешних и внутренних характеристик поведения его субъектов. Совокупность и взаимодействие таких субъективных элементов, как воля, намерение и цели сторон, являющиеся необходимой предпосылкой совершения определенного действия, определяют правовую целевую направленность юридического факта.

2. Сложившееся в отечественной доктрине понимание обязательства как симбиоза воли и волеизъявления не отвечает современным реалиям, поскольку в случае возникновения спора правоотношение проходит судебную квалификацию в различных проекциях: на предмет существования обязательства; его правовую сущность и действительность (недействительность). Юридический факт как основание возникновения обязательства должен формироваться с учетом возможных юридических перспектив развития правоотношения, следовательно, его системообразующими элементами являются не только воля, но и намерение субъекта достичь желаемого результата с помощью предусмотренного действующим законодательством правового инструментария.

3. Будучи элементами субъективного фактора, намерения и цели сторон, образующие основание возникновения обязательства, имеют различное правовое значение в современных национальных правовых порядках. В случае когда в регулировании обязательств превалирует принцип свободы договора, роль субъективного фактора существенно возрастает, что позволяет осуществлять его расширительное толкование. Система общего права построена в большей степени на выяснении реального содержания сделки, так как свобода договора, трактуемая в самом широком смысле, позволяет сторонам выбирать и форму фиксации своих правоотношений, и их содержание. Поскольку в таких государствах достаточно широко распространена и устная форма договоров, суды располагают устоявшимися механизмами и способами оценки намерений и целей сторон как в части желания создать правовую связь, так и в части оценки преследуемой ими деловой цели, при этом во всех случаях намерения и цель сторон считаются порождающим юридическим фактом. Законодательные системы,

подверженные влиянию формального подхода, отождествляют предполагаемые намерения и цели сторон с условиями, закрепленными в договоре, поэтому такие элементы подлежат толкованию только при отсутствии соответствующих договорных условий.

2.2. Квалификация договорных условий и действий сторон через призму субъективного фактора в зарубежных правовых системах

В предыдущем параграфе рассматривались особенности выявления и оценки тех элементов субъективного фактора, от которых зависит возникновение обязательства, однако субъективное восприятие участниками правоотношения его содержания имеет не менее важное значение и в дальнейшем развитии обязательства. Такой вывод отчетливо отражается во многих положениях, закрепленных в зарубежных правовых системах, вызывающих научный и практический интерес в сфере определения основных направлений дальнейшего совершенствования соответствующего раздела российского законодательства.

Для осуществления любого рода квалификации необходимо определить сущность квалифицируемого понятия. В данном случае речь идет о характеристике условий заключенного сторонами договора. В английской правовой доктрине под условием понимается положение, которое содержит действительное встречное исполнение, придающее контракту юридическую силу²²¹. Страны континентального права подходят к оценке условий договора в формальном ключе: считается, что «все, что стороны хотели, они прописали в договоре». Если для разрешения спорного вопроса не имеется подходящего положения, применению подлежит норма права, регламентирующая соответствующую договорную конструкцию, а вспомогательными механизмами для судов выступают аналогия закона и аналогия права. Однако в тех случаях, когда правовая цель заключается в

²²¹ См.: *Grundmann S., Mazeaud D. General clauses and standards in European contract law: comparative law, EC law and contract law codification*. Hague: Kluwer Law International, 2005. (Private law in European context series). URL: <http://hdl.handle.net/1814/40447> (дата обращения: 21.11.2022).

выявлении действительных намерений сторон, система оценки условий договора строится на принципиально ином подходе²²².

Английское право содержит ступенчатый подход к определению договорных условий. Первое, что необходимо исключить из квалификации, это так называемое *mere puff* – утверждение, отражающее субъективное мнение одной из сторон (например: «Этой покупкой ты будешь очень доволен», «Товар тебя не разочарует» и т.д.)²²³. Следующий этап – оценка заверений, которые повлияли на решение стороны заключить сделку, но не были включены в договор, после чего следует квалификация условий, ставших основанием для возникновения договорных отношений.

Независимо от формы сделки (письменной или устной), отличить заверение от условия договора иногда достаточно сложно, поэтому в таких случаях суды используют правовые принципы в различных вариациях в зависимости от обстоятельств дела. Заверение вряд ли может быть признано условием контракта, если тот, кто его совершает, просит вторую сторону проверить его слова²²⁴. Противоположная ситуация возникает в тех случаях, когда сторона просит не проверять определенные обстоятельства, заверяя контрагента, что объект сделки полностью соответствует его целям²²⁵. Заверение может быть оценено как условие контракта в том случае, если для одной из сторон оно имеет настолько важное значение, что без данного заверения лицо, скорее всего, не вступило бы в правоотношение.

Отнесение заверения к договорным условиям осуществляется по следующим критериям. Первый из них – наличие специальных знаний у стороны, делающей

²²² 25 декабря 2018 г. Пленум ВС РФ принял постановление № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», в котором содержатся отдельные разъяснения о заверениях и гарантиях (Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2).

²²³ См.: *Browne N.M., Hale K.M.S.* Legal tolerance toward the business lie and the puffery defense: the questionable assumptions of contract law // *Southern Illinois University Law Journal*. 2012. Vol. 37. P. 69–90.

²²⁴ Напр., дело *Esau v. Godfrey* [1947] 80 LILR 286. Спор связан с приобретением лодки, продавец которой просил покупателя самостоятельно проверить ее пригодность.

²²⁵ Напр., дело *Schawel v. Reade* [1919] 2 IR 64, в котором продавец просил покупателя не проверять продаваемую ему лошадь и заверял его, что она прекрасно подходит для его целей.

заверение. Если сторона обладала большим объемом знаний в силу специфики своей профессиональной деятельности, то предоставленные ей заверения, скорее всего, будут рассмотрены в качестве условий договора. И наоборот: если сторона, в адрес которой передавалась соответствующая информация, имела соответствующие профессиональные навыки, в отличие от контрагента, то такое заверение будет рассмотрено как обычное заверение, не являющееся частью контракта²²⁶.

Особое внимание суды уделяют сделкам, в той или иной степени затрагивающим права третьих лиц. Речь идет об обеспечительных сделках (залог, гарантия, поручительство и т.д.), в отношении которых сделано исключение в применении «доктрины причастности», определяющей, что договор имеет силу только для сторон, заключивших его путем предоставления встречного исполнения²²⁷. Залоговый договор может защищать любую из сторон основного контракта прямо или косвенно, и его основная задача – «мотивировать» контрагента на заключение договора, поэтому достаточно часто обеспечительные меры призваны защитить условия, которые обсуждались сторонами перед заключением договора, но не были включены в основной контракт.

Такие обеспечительные меры имеют преимущество по сравнению с другими средствами правовой защиты, а условие, рассмотренное как часть гарантии, оценивается судом отдельно от положений основной сделки²²⁸. Так, в деле *Esso Petroleum Ltd v. Mardon* [1976]²²⁹ истец сообщил потенциальному арендатору о том, что его заправочная станция имеет пропускную способность 200 тыс. галлонов в год. Ответчик заключил договор аренды, но пропускная способность ни разу не достигла 78 тыс. галлонов в год. В итоге суд посчитал, что арендатор имеет право

²²⁶ Достаточно часто прецедентные судебные решения, относящиеся к этому вопросу, выносятся по спорам по поводу технических характеристик машин (напр., *Dick Bentley Productions Ltd v. Harold Smith (Motors) Ltd* [1965] 1 WLR 623 или *Oscar Chess Ltd v. Williams* [1957] 1 WLR 370.

²²⁷ Исключение сформулировано в деле *Shanklin Pier Ltd v. Detel Products Ltd* [1951] 2 KB 854.

²²⁸ В деле *City of Westminster Properties v. Mudd* заявление арендодателя, что помещение может быть использовано для личных целей, хоть и не вошло в контракт, но было судом квалифицировано как самостоятельная гарантия, выданная в устной форме.

²²⁹ *Esso Petroleum Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4.

на покрытие убытков, поскольку информация Esso о пропускной способности была квалифицирована как самостоятельная гарантия, несмотря на то, что такая информация была выражением мнения (*mere puff*), а не фактом²³⁰.

Важное практическое значение имеет квалификация положения договора: в качестве или условия, или утверждения, не имеющего юридического значения, или гарантии, связанной со средствами правовой защиты лица, чьи права были нарушены²³¹. Когда речь идет о неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных условий, невиновная сторона может расторгнуть контракт и потребовать возмещения убытков, или, если условие не было существенным, потребовать возмещения убытков в размере ожидаемого интереса. Если же нарушено заверение, то субъекту доступны средства внедоговорной защиты – признание договора недействительным, применение последствий недействительной сделки и взыскание убытков, причем при нарушении гарантии основным механизмом защиты является именно возмещение убытков.

Следующий этап в оценке договорных условий – решение вопроса о том, какие условия договора являются выраженными (закрепленными в тексте), а какие – подразумеваемыми. Стороны свободны в выборе любой договорной формы, поэтому основное внимание уделяется выраженным условиям, т.е. специально согласованным сторонами договора. Основная проблема, с которой сталкивается суд, заключается в решении вопроса о том, следует ли ему заниматься исследованием только тех условий, которые зафиксированы в договоре, или осуществить поиск дополнительных условий, которые не были включены в договор, но отражают действительную волю его участников.

В решении подобных вопросов большое значение имеют правила исследования устных доказательств, которые применяются в гражданском процессе. Если стороны выбирают письменную форму сделки, то они не могут

²³⁰ См.: *Ruff A. Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon: When is a misstatement not a misrepresentation?* // *The Law Teacher*. 1977. No. 11. P. 100–114. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03069400.1977.9992471> (дата обращения: 18.11.2022).

²³¹ См.: *West G.D., Lewis W.B. Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability – Can Your Contractual Deal Ever Really Be the “Entire” Deal?* // *The Business Lawyer*. 2009. Vol. 64. No. 4. P. 1009–1010.

предоставлять «внешние» доказательства для того, чтобы добавить, изменить или опровергнуть имеющийся письменный договор. Так, в решении *Jacobs v. Batavia & General Plantation Trust Ltd* [1924]²³² был сформулирован принцип, в соответствии с которым письменный документ является единственным источником договорных условий, однако на разных этапах развития договорного права судебные инстанции сталкивались с новыми проблемами в установлении точных договорных условий²³³. Достаточно часто сложности возникали из-за правовой безграмотности некоторых субъектов договорных отношений, когда в итоговый документ включаются совсем не те условия, которые стороны предварительно согласовывали. Если бы правила исследования устных доказательств не имели исключений, то в некоторых ситуациях применение таких правил могло повлечь нарушение принципа справедливости.

С течением времени в практике сформировалось несколько исключений из рассматриваемого правила. Первое исключение связано с тем, что письменный документ, подписанный сторонами, изначально не рассматривается как полноценный договор, содержащий все его существенные условия, однако документ, который выглядит как итоговый контракт, оценивается судом как единственный источник договорных условий. Устные доказательства будут применяться для того, чтобы доказать условия, которые должны были быть включены в контракт, или обычай, который должен применяться к конкретному договору; для признания договора недействительным в связи с введением одной из сторон в заблуждение или заключением договора посредством мошенничества, обмана или подлога документов. Устные доказательства допустимы в случаях подтверждения внесения в договор изменений или исправлений, а также при необходимости обосновать, что стороны не начали исполнения по договору или что договор перестал исполняться.

²³² См.: *Jacobs v. Batavia & General Plantation Trust Ltd* [1924] 1 Ch 287.

²³³ См.: *McDade T.M.* Best Evidence Rule-Oral Proof of Contents of Writings // *St. John's Law Review*. 1931. Vol. 5. No. 2. P. 229–233.

Большое число исключений приводило к неоднократным попыткам отменить правила исследования устных доказательств как препятствующие установлению определенности (какой смысл составлять письменный документ, если любое письменное условие может быть в суде опровергнуто устным). Тем не менее эти правила продолжают действовать со всеми перечисленными исключениями, лишней раз подтверждая, что для английского суда приоритетным является установление в каждом случае действительной воли сторон²³⁴.

Если имеется подписанный сторонами документ, имеющий договорной эффект, то следующим этапом будет оценка так называемых специальных условий, к которым относятся положения, выходящие за типовые, «привычные» договорные рамки. Если контракт содержит такой набор прав и обязанностей, которые ставят одну из сторон в более выгодное положение (освобождают от ответственности, предоставляют дополнительные механизмы защиты, налагают дополнительные обременения или обязанности на другую сторону), то они могут быть признаны несправедливыми. Различный подход в оценке справедливости подобных условий привел к необходимости разработать и принять соответствующие нормативные акты.

По итогам обобщения сложившейся практики, а также с учетом регламентов ЕС в Великобритании в 1999 г. был принят Акт о несправедливых условиях в контрактах с участием потребителя (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation)²³⁵. В 2015 г. его действие отменил Закон о правах потребителей (Consumer Right Act)²³⁶, имеющий более широкую сферу действия. В соответствии с названными нормативными актами, в отношениях с потребителем несправедливыми являются такие условия, которое нарушают требования добросовестности и вызывают существенный дисбаланс в правах и обязанностях сторон в ущерб интересам потребителя. К таким условиям относятся: во-первых,

²³⁴ См.: *Posner E.* Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation // *University of Pennsylvania Law Review*. 1997. Vol. 146. P. 533–577.

²³⁵ См.: Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation. 1 October 1999. № 2083. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/2083/regulation/1/made> (дата обращения: 21.11.2022).

²³⁶ См.: Consumer Right Act. 26 March 2015.

условия, предполагающие повышенные санкции для потребителя, если он захочет расторгнуть договор; во-вторых, условия, предоставляющие продавцу право определять или детализировать предмет договора после заключения контракта; в-третьих, условия, дающие продавцу право изменять цену предмета договора после того, как потребитель уже связан обязательствами. Другие условия оцениваются судами в каждом конкретном случае, причем их квалификация может быть проведена судом по собственной инициативе.

Сделки с участием потребителя также тесно связаны с проблемой ситуации *non est factum*, когда сторона ссылается на отсутствие между сторонами обязывающего документа²³⁷. Изначально возникновение споров по поводу отсутствия документа было связано с правовой неграмотностью стороны или с ее невозможностью правильно оценить значение документа. Поскольку количество безграмотных людей постепенно сокращалось, принцип *non est factum* пришел в противоречие с принципом свободы договора: с одной стороны, несправедливо вовлекать лицо в сделку, которую оно не в состоянии разумно оценить, но, с другой стороны, каким образом возникнет обязательство, если одной стороной договор не признается источником договорных условий, а вторая сторона руководствовалась им как действительным.

Отдельного внимания заслуживает Закон о несправедливых условиях контракта (*Unfair Contract Terms Act 1977*)²³⁸, предоставивший судам право контролировать условия, содержащие ограничение или исключение ответственности одной из сторон. Для решения вопроса о справедливости или несправедливости условий договора, суды оценивают их с позиции разумности²³⁹

²³⁷ См.: *Phillip K.G.* Non est factum – some Recent Developments // *Journal of the Indian Law Institute*. 1971. Vol. 13. No. 4. P. 595–604. URL: <http://www.jstor.org/stable/43950300> (дата обращения: 21.11.2022).

²³⁸ См.: *Unfair Contract Terms Act*. 26 October 1977. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (дата обращения: 21.11.2022).

²³⁹ Общие подходы к определению разумности сформированы в системе общего права. К ним относятся следующие критерии: равенство переговорных полномочий, определение возможности воспользоваться юридической помощью для оценки условий контракта: если условие предусматривает освобождение от ответственности одной из сторон, то необходимо оценить, насколько «трудноисполнимым» является обязательство этой стороны, какие последствия признания условия неразумным.

и степени вины (так, в случае причинения вреда здоровью при наличии вины в форме халатности условие об освобождении от ответственности признается незаконным).

Определение условия договора как выраженного и инкорпорированного в контракт зависит также от статуса документа, в котором спорное положение содержится. Если стороны заключили договор в виде единого документа, в котором предусмотрены все акты, опосредующие отношения сторон, то контракт является единственным источником договорных условий, однако при отсутствии документа, который можно было бы однозначно идентифицировать как договор, суд будет оценивать намерение сторон придать другому виду документа договорной эффект. Такой подход можно иллюстрировать следующим примером.

В *Chapleton v. Barry UDC* [1940]²⁴⁰ истец арендовал шезлонг и в качестве подтверждения оплаты получил билет, в котором содержались условия, ограничивающие ответственность арендодателя. После того как истец, пострадавший в результате эксплуатации шезлонга, подал исковое заявление с целью компенсации причиненного ему вреда, ответчик заявил о применении условий, ограничивающих ответственность, но суд, оценив обстоятельства дела, пришел к выводу, что билет не имел договорного эффекта.

В делах с участием потребителей очень важен момент заключения договора, особенно в тех случаях, когда отношения сторон строятся по модели договора присоединения (например, в гостиницах, где соответствующие правила содержатся в отдельных документах, находящихся в номерах или в другом общедоступном месте). Существенное значение в таких случаях имеет момент ознакомления потребителя с условиями договора: если сторона не обеспечила их общедоступность и не проинформировала о них клиентов, данные правила будут квалифицированы как внедоговорные²⁴¹, следовательно, не имеющие юридической силы.

²⁴⁰ См.: *Chapleton v. Barry UDC* [1940] 1 KB 532.

²⁴¹ См., напр.: *Olley v. Harborough Court Ltd* [1949] 1 KB 532, *Parker v. South Eastern Railway* [1877] 2 CPD 416.

Договорные условия могут также вытекать из длительных бизнес-связей, возникших при осуществлении предпринимательской деятельности. Последовательность и регулярность сделок²⁴², заключаемых одними и теми же лицами по сходному кругу вопросов, может сформировать «направление договорных связей» и, следовательно, создать определенный набор условий, «типичных» для данных правоотношений²⁴³. Так, в деле *Henry Kendall Ltd v. William Lillico* [1969]²⁴⁴ истец покупал у продавца корм для животных в течение трех лет, заключая два-три договора купли-продажи в месяц. При этом доставкой товара занимались разные поставщики, и каждая партия товара сопровождалась уведомлением о том, что продавец освобождается от ответственности за скрытые дефекты товара. После получения некачественного корма покупатель подал иск со ссылкой на то, что он не читал данного уведомления, которое не может считаться инкорпорированным в контракт.

Суд, рассматривая дело, отошел от базового принципа о необходимости дополнительного уведомления обо всех условиях, исключаящих ответственность одной из сторон (правило Лорда Девлина по делу *McCutcheon*), и посчитал, что за три года между сторонами сформировался определенный набор договорных условий, к которым относятся и условия, содержащиеся в рассматриваемом уведомлении, поэтому ссылка на то, что покупатель с ним не ознакомился, несостоятельна. Для того чтобы условие, исключаящее ответственность, было инкорпорировано в результате постоянных бизнес-связей, необходимо соответствие такому критерию, как стабильность связей, к которым относится состав условий, форма сделки, предмет сделки²⁴⁵. Таким образом, только

²⁴² Данные признаки были сформулированы Палатой лордов в деле *McCutcheon v. David MacBayne Ltd* [1964] 1 WLR 125.

²⁴³ *Tan Y.L.* Writing and signature in the constitution and proof of contracts // *Singapore Journal of Legal Studies*. 2003. P. 333–397. URL: <http://www.jstor.org/stable/24869506> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁴⁴ См.: *Henry Kendall Ltd v. William Lillico* [1969] 2 AC 31.

²⁴⁵ Напр., в деле *McCutcheon v. David MacBroyan Ltd*, несмотря на постоянное использование парома для перевозки автомобиля, когда паром затонул вместе с автомобилем истца, ответчик не мог сослаться на инкорпорированность условий посредством постоянных бизнес-связей, поскольку в этом единичном случае договор был заключен не в письменной, а в устной форме и через представителя.

регулярность и устойчивость совместной коммерческой деятельности позволяет оценить уровень информированности сторон и адекватное понимание ими договорных условий.

В отличие от выраженных условий, подразумеваемые положения договора могут содержаться в обычаях, законах, нормах права. Суд может применить подразумеваемые условия по факту, т.е. в ситуации, когда об этом свидетельствует намерение сторон²⁴⁶, но перед этим изначально суд должен интерпретировать все выраженные условия контракта. Судебные органы достаточно неохотно реализуют функцию по определению предполагаемых условий договора, поскольку исходят из того, что стороны должны отразить в договоре все, что считают необходимым. Однако участники правоотношения могут столкнуться с таким развитием правовой связи, которая на этапе заключения договора ими не рассматривалась, следовательно, суд должен определить судьбу контракта, используя правовые термины и категории, которые применяются в подобных правоотношениях.

Использование обычаев предполагает, что, во-первых, имеется подтвержденный факт существования такого обычая в данном регионе, и, во-вторых, что такой обычай формулирует условие, применимое к такому типу правоотношений²⁴⁷. Очевидно, что обычаи неприменимы, если вопрос урегулирован выраженными условиями договора, предусматривающими иные (по сравнению с обычаем) правила.

С точки зрения определения и оценки субъективной воли сторон договора наибольший интерес вызывают условия, подразумеваемые фактическими обстоятельствами дела. В данном случае условия подразумеваются не правом, а фактами и поведением сторон, и отражают то, о чем стороны действительно договорились. Суды нечасто прибегают к определению таких фактических условий, поскольку для этого недостаточно соответствия договорного условия

²⁴⁶ См.: *Austen-Baker R. Implied Terms in English Contract Law*. 2nd ed. Edward Elgar Pub, 2017. P. 182.

²⁴⁷ Напр., в деле *British Crane and Hire Corp Ltd v. Ipswich Plant Hire Ltd* 115 [1975] QB 303 сторона арендовала землеройную машину вместе с водителем, которая в последующем застряла в болотистой земле. В договоре не были предусмотрены расходы по подъему машины, поэтому суд решил применить обычай, который переносит ответственность с собственника на арендатора.

критерию разумности или отсутствие в контракте условия, позволяющего урегулировать спорный вопрос. Так, в деле *Crest Homes (South West) Ltd v. Gloucestershire CC*²⁴⁸ по договору подряда возникли незапланированные расходы, связанные с работой местных органов власти, контролирующих планирование и строительство. По итогам рассмотрения суд решил не использовать подразумеваемые условия, которые каким-либо образом распределили бы бремя несения данных расходов. Такой вывод вновь демонстрирует, что отсутствие условий, предусматривающих решение спорного вопроса, автоматически не влечет применение подразумеваемых условий.

Для использования подобных условий в английском праве выработаны подходы, позволяющие оценить их применимость в каждом конкретном случае. Первый этап – это проверка условия в рамках *Moorcock*-теста²⁴⁹, цель которого – выявить, является ли подразумеваемое условие действительно необходимым и очевидным для конкретной сделки. Если окажется, что договор без данного условия не будет исполнен или не приведет к тем последствиям, которые стороны пытались достичь посредством вступления в правоотношение, суд может логично предположить, что стороны имели намерение включить такое положение в контракт²⁵⁰.

Второй этап – проверка условий по правилам теста *Officious bystander*, разработанным *MacKinnon LJ* в деле *Shirlaw v. Southern Foundries*²⁵¹. Речь идет о таких условиях, которые предполагаются в контракте без предварительного согласования. Тест получил свое название потому, что представляет собой некую правовую абстракцию – попытку оценить ответы сторон на вопросы об условиях договора «случайного, любопытного прохожего»²⁵². Определенные трудности с данным тестом очевидны, поскольку применительно к сложным сделкам или

²⁴⁸ См.: *Crest Homes (South West) v. Gloucestershire CC* 118 [1999] unreported, 22 June.

²⁴⁹ См.: *The Moorcock* [1889] 14 PD 64.

²⁵⁰ См.: *Peters Ch. The Implication of Terms in Fact* // *The Cambridge Law Journal*. 2009. Vol. 68. No. 3. P. 513–515. URL: <http://www.jstor.org/stable/40388829> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁵¹ См.: *Shirlaw v. Southern Foundries* 122 [1939] 2 KB 206.

²⁵² См.: *Kain B. The Implication of Contractual Terms in the New Millennium* // *Canadian Business Law Journal*. 2011. Vol. 51. P. 170–186.

сделкам смешанного типа не всегда удастся правильно сформулировать вопрос относительно условия договора, тем не менее его применение позволяет решать проблемы, оставшиеся за рамками правового регулирования.

В качестве примера можно рассмотреть дело Джона Сэдлера к Джорджу Рейнольдсу²⁵³, в рамках которого Джон Сэдлер требовал возмещения ущерба в связи с нарушением Джорджем Рейнольдсом согласованного ими контракта, по которому он выступал «писателем-призраком» для подготовки автобиографии ответчика. Обычно это судебное решение упоминают как иллюстрацию доказывания наличия у сторон намерения вступить в правоотношения. Поскольку договор был заключен в устной форме и основывался на дружеских отношениях сторон, он рассматривался как контракт, заключенный в личных целях, в котором презюмируется отсутствие намерения сторон заключить юридически обязывающий договор, поэтому основной вопрос, возникший в данном деле, относился к опровержению этой презумпции.

В деле *Equitable Life Assurance Society v. Hyman*²⁵⁴ был сформулирован еще один подход к «очевидной подразумеваемости условий». Лорд Штейн сформировал это положение следующим образом: «Необходимо различать толкование условия и его имплементацию. Задача толкования – придать языку договора наиболее подходящее значение в соответствии с тем смыслом, который могут иметь содержащиеся в нем слова. Если толкование не позволяет решить поставленный вопрос, то следующий шаг – выявление подразумеваемого условия. Если положение вытекает из фактических обстоятельств дела, или является естественным элементом процесса формирования соглашения, или вытекает из коммерческой обстановки, то суд имплементирует его в соглашение сторон»²⁵⁵. Критерием подобных условий также является «строгая необходимость» и требование о том, что подразумеваемое условие не должно противоречить

²⁵³ См.: *John Sadler v. George Reynolds* [2005] EWHC 309 (QB). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/309.html> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁵⁴ См.: *Equitable Life Assurance Society v. Hyman* 130 [2000] 3 All ER 961.

²⁵⁵ См.: *Equitable Life Assurance Society v. Hyman* [2002] 1 AC 408, 459.

выраженному условию контракта, поскольку иное лишило бы его смысла, направленного на восполнение договорного пробела.

Еще одним основанием для возникновения подразумеваемых условий являются нормы права. Разницу между условиями, вытекающими из права и из факта, объяснил Лорд Denning в деле *Shell UK Ltd v. Lostock Garage Ltd*²⁵⁶. В соответствии с заключенным контрактом ответчик, который был владельцем гаража, согласился покупать бензин эксклюзивно у истца (компания Shell). Впоследствии, когда началась «война цен» на бензин, истец обнаружил, что ответчик поставляет бензин на другие станции по более низким ценам, при этом завышенная стоимость топлива имела негативный эффект для его бизнеса. Владелец гаража считал, что контракт подразумевает «недискриминирующее условие», т.е. что компания не будет продавать ему бензин дороже, чем другим, однако апелляционный суд пришел к выводу, что такое подразумеваемое условие не вытекает из фактических обстоятельств дела, и установил, что любое подразумеваемое условие, основанное на фактических обстоятельствах, это то, что обе стороны могли определить относительно контракта, если бы к ним обратились. В данной ситуации недискриминирующее условие нельзя оценивать как основанное на фактах, поскольку такое условия едва ли поддержит Shell (и вряд ли компания согласилась бы на него изначально).

Поскольку условия, определенные правом, не зависят от намерения сторон, суд может их применять, невзирая на согласие или несогласие с этим сторон договора. Для применения подразумеваемых условий, основанных на праве, необходимо соблюдение двух правил: первое – контракт должен удовлетворять критериям общего типа (т.е. быть распространенным и стандартным: купля-продажа, аренда, наем и т.д.); второе – подразумеваемое условие не нашло в договоре никакого отражения. В рассматриваемом деле договор не удовлетворял первому правилу, поскольку он не был типичным, поэтому суд не мог установить,

²⁵⁶ См.: *Shell UK Ltd v. Lostock Garage Ltd* 133 [1977] 1 All ER 481.

что для данной категории договоров такие недискриминационные условия являются стандартными.

Вопросы относительно источника подразумеваемых условий (факт или право) возникли еще в одном деле – *Ashmore v. Corp of Lloyd's*²⁵⁷, в котором истец утверждал, что ответчик заключил с другими субъектами много однотипных контрактов, условия которых можно рассматривать как общие. Суд, однако, посчитал, что количество контрактов у одного из субъектов действительно важно для установления базовых условий, но не имеет ключевого значения, поскольку для возникновения типовых условий необходимо рассмотреть широкую категорию устоявшихся взаимоотношений среди разных участников коммерческой деятельности.

Последней категорией подразумеваемых условий являются условия, применяемые к контракту в соответствии с законом. Чаще всего использование положений, предусмотренных законом, связано с необходимостью защитить одну из сторон, в первую очередь – слабую сторону, которая в связи с отсутствием необходимых знаний может заключить явно невыгодную сделку. Единственным способом защиты стала имплементация в договор условий, имеющих императивный характер, не дающих сторонам возможности исключить или ограничить их действие. Некоторые из таких законов уже были названы. К ним следует добавить Закон о продаже товаров (*Sale of Goods Act 1979*)²⁵⁸, Закон о равной оплате труда (*Equal Pay Act 1970*)²⁵⁹, Закон о поставках товаров и услуг (*Supply of Goods and Services Act 1982*)²⁶⁰ и т.д. Применение таких условий идет вразрез с философией английского права, основанного на учете намерений стороны, поскольку в таких случаях подразумеваемое условие имплементируется независимо от желания или нежелания участников сделки, причем, даже если

²⁵⁷ См.: *Ashmore v. Corp of Lloyd's* 139 [1992] 2 Lloyd's Rep 620.

²⁵⁸ См.: *Sale of Goods Act 1979*. (6 December 1979). P. 54 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/introduction> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁵⁹ См.: *Equal Pay Act 1970* (29 May 1970). P. 41. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1970/41/enacted> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁶⁰ См.: *Supply of Goods and Services Act 1982* (13 June 1982). P. 29. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29> (дата обращения: 21.11.2022).

стороны прямо исключат данное условие из договора, суды все равно придадут ему юридическую силу.

Помимо общей классификации договорных условий, существует функциональное подразделение условий, включенных в контракт. Отнесение договорных условий к соответствующей категории существенным образом влияет на правовые последствия, возникающие в случае их нарушения. Градация условий зависит от момента ее предоставления, способа имплементации в договор и средств правовой защиты²⁶¹. Первая категория условий, которая может выступать самостоятельным договорным инструментом – это условия, гарантирующие достоверность определенных фактов относительно потенциального предмета договора (*representations*). В таких условиях наиболее принципиальным является наличие побудительного мотива данных условий. Иными словами, заверения стимулируют лицо к принятию решения относительно вступления в сделку и могут создать необоснованные ожидания относительно экономического эффекта договора. Нарушение заверений может привести к расторжению договора и возмещению убытков, размер которых определяется как разница между состоянием до вступления в контракт и после: стороне возвращается все выплаченное по договору с учетом понесенных расходов, направленных на заключение контракта.

Другая категория условий – *warranties* – представляет собой набор заверений, имплементированных в договор, и определяет его существенные условия, такие как цена сделки. Нарушение таких условий дает возможность пострадавшей стороне возместить убытки путем приведения имущественного положения стороны в такое состояние, как если бы контракт был исполнен должным образом.

Отдельную категорию условий представляет *indemnity*, которое бывает в формате отдельного соглашения или оговорки в контракте, имеющей значение для подтверждения договора и потенциально затрагивающей права третьих лиц, в

²⁶¹ См.: *Adams K.A. Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts // The Tennessee Journal of Business Law. 2015. Vol. 16. Iss. 2. P. 203–229. URL: <https://ir.law.utk.edu/transactions/vol16/iss2/3> (дата обращения: 19.11.2022).*

результате чего размер убытков определяется с учетом требований третьих лиц, чьи права и интересы связаны с данным правоотношением.

Все названные условия квалифицируют статус договорной информации, однако ее оценка и влияние на принятие решения обусловлены исключительно субъективным фактором. Правовые последствия нарушения заверения также обусловлены личностным восприятием обстоятельств и событий, поэтому информация, относящаяся к условиям договора, подвергается критическому исследованию со стороны судебных органов на предмет ее соответствия требованиям и стандартам раскрытия информации.

Заявление о факте должно быть совершено в форме позитивного суждения для того, чтобы в последующем можно было оценить его правильность или ложность. Важную роль в таких ситуациях играет отграничение гарантий и заверений, имеющих абстрактный характер, от *mere puff*. Отдельно следует рассматривать и статус рекламной информации, которая обычно основана на суждениях, не поддающихся проверке. Такие слоганы, как «Зачем мчаться по жизни на скучной машине», «Дом, где рождается семья» и т.д., не могут быть протестированы, поэтому и не имеют правового значения. Конечно, лицо может принять решение о вступлении в сделку на основании рекламы, но это будет зона его риска, связанная с неоднозначной и недостаточно серьезной оценкой такой информации.

На решение стороны может повлиять полученная от агента информация, например, о наличии других покупателей, о цене, которую третьи лица предлагают за рассматриваемый объект, и т.д. С одной стороны, такие сообщения направлены на ускорение процесса, а, с другой – мотивируют сторону «воспользоваться» текущим предложением, чтобы обойти конкурентов. Так, в деле *Goff v. Gauthier* [1991]²⁶² продавец был привлечен к ответственности за изменение условий договора купли-продажи на более выгодные для себя посредством сообщения покупателю о наличии иных лиц, намеревающихся купить объект по измененным условиям, хотя такие потенциальные покупатели отсутствовали.

²⁶² *Goff v. Gauthier* [1991] 62 P & CR 388.

Похожий случай рассматривался в деле *Smith New Court Securities v. Scrimgeour Vickers* [1996]²⁶³, в котором сотрудник компании-ответчика, осуществлявший руководство сделкой купли-продажи акций, сообщил потенциальному покупателю о наличии заявок на покупку приобретаемых им акций, которых на самом деле не было, в результате чего истец приобрел акции по максимальной стоимости, а общий размер понесенных им убытков составил 11 млн фунтов стерлингов. В результате ответчик был привлечен к ответственности за предоставление заверений, не соответствующих действительности, существенно повлиявших на решение покупателя о заключении договора.

При покупке объектов, сложных с точки зрения информационного наполнения, таких как акции, имущественные комплексы, готовый бизнес и т.д., важное значение имеет информация о потенциальном доходе. В деле *Atlantic Estates v. Ezekiel* [1991]²⁶⁴ в документации к проведению аукциона объект описывался как заведение, работающее по модели «винный бар» днем и «коктейльный бар» ночью, приносящее регулярный доход, однако на момент продажи заведение было лишено лицензии на продажу алкоголя и имело задолженность по арендной плате. В результате покупатель потребовал возместить убытки, которые он понес, принимая решение о покупке объекта на основании ложных заверений.

Решение вопроса о том, к какой категории условий – предполагаемых или включенных в контракт – относятся *representations*, зависит от формы предоставления таких заверений. По общему правилу, форма не имеет существенного значения и может быть устной, письменной, в форме изображения и в форме действия. Не влияя на юридическую значимость и правомерность, именно форма тем не менее определяет, является ли гарантия условием контракта или это предполагаемое условие, которое подлежит судебному толкованию.

²⁶³ *Smith New Court Ltd v. Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd* [1996] UKHL 3.

²⁶⁴ См.: *Atlantic Estates plc v. Ezekiel* [1991] 35 EG 118.

Так, в деле *Lewin v. Barratt Homes Limited*²⁶⁵ строительная компания была привлечена к ответственности за несоответствие изображения дома, который она планировала построить, изображенного на рекламных брошюрах компании, тому дому, который в итоге был построен. В данном случае изображение играло роль заверения, поскольку оно существенным образом повлияло на решение покупателя приобрести дом еще до завершения строительства.

Квалификация гарантийного условия как действия была сформирована в процессе, связанном с рекламной деятельностью группы *Spice Girls* (*Spice Girls v. Aprilia World Service BV*)²⁶⁶. При подготовке проекта контракта предполагалось, что все солистки будут участвовать в продвижении продукции *Aprillia*, однако вскоре после подписания контракта одна из участниц покинула группу. Производитель скутеров при подписании контракта рассчитывал, что участвовать в рекламе его товара будут все участницы группы, принимавшие участие в подписании контракта (т.е. пять человек). Компания *Spice Girls Ltd* заявила, что ничего не знала об уходе солистки, но поскольку это не соответствовало действительности, суд оценил действия менеджеров группы как преднамеренное введение в заблуждение.

Заверение должно быть сформулировано в соответствии с определенными требованиями: это должно быть сообщение о факте, а не о мнении. В деле *Hummingbird Motor Ltd v. Hobbs*²⁶⁷ истец заявлял требования о возмещении убытков, причиненных ему вследствие введения его в заблуждение относительно предмета договора. При заключении договора купли-продажи одометр автомобиля показывал 34 900 миль, что, по словам продавца, соответствовало действительности, а по факту оказалось, что автомобиль прошел 80 000 миль. При разрешении дела суд пришел к выводу, что позиция продавца была основана не на факте, а на мнении, однако использование своего мнения как способа описания фактов может привести к необоснованному освобождению от ответственности

²⁶⁵ См.: *Lewin v. Barratt Homes Ltd* [2000] 164 JR 182; [2000] 1 E.G.L.R.

²⁶⁶ См.: *Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service BV* [2002] EWCA Civ 15.

²⁶⁷ См.: *Hummingbird Motors Ltd v. Hobbs* [1986] RTR 276.

одной из сторон, особенно если контрагент считает, что мнение основано на фактах.

Ключевым моментом в определении основания ответственности является стандарт знаний, который презюмируется, например, у эксперта, и предполагается у одной из сторон, которая являлась собственником или выполняла работы, поэтому в большинстве случаев мнение, высказываемое экспертами в отношении предмета сделки, квалифицируется судом как факт, а не как суждение²⁶⁸. Именно по этой причине третьи лица, чье мнение имеет существенное значение и может рассматриваться как побудительный фактор, привлекаются к ответственности в случае преднамеренного введения в заблуждение участника сделки. Так, в деле *Yianni v. Evans*²⁶⁹ оценщик, который оказывал услуги жилищно-строительной компании, был привлечен к ответственности за небрежно проведенную оценку жилого дома. Завышенная стоимость объекта вынудила покупателя взять крупную сумму займа у компании для его приобретения. Расходы, понесенные истцом на обслуживание заемных средств, в последующем были предъявлены оценщику к возмещению.

Самостоятельную категорию условий составляют суждения одной из сторон не о факте, а о намерении совершить какое-либо действие или утверждение о возникновении определенного события в будущем²⁷⁰. Признается, в частности, что основание для ответственности отсутствует, если лицо в силу обстоятельств не осуществило свое намерение, или если соответствующее событие не произошло. В тех случаях, когда на момент высказывания суждения лицо знало о том, что данное событие не произойдет, или изначально не собиралось реализовать свое намерение, лицо будет нести ответственность за преднамеренное введение контрагента в

²⁶⁸ См.: *Loke A. Pre-contractual Liability through the Looking Glass of the Common Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. P. 160–189. URL: <https://doi.org/10.1017/9781316816912.009> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁶⁹ См.: *Yianni v. Edwin Evans & Sons* [1981]; [1982]. Citation: 2 EGLR 118; QB 438.

²⁷⁰ См.: *Bennett H.N. Statements of Fact and Statements of Belief in Insurance Contract Law and General Contract Law* // *The Modern Law Review*. 1998. Vol. 61. No. 6. P. 886–898. URL: <http://www.jstor.org/stable/1097356> (дата обращения: 21.11.2022).

заблуждение. Так, в деле *Edington v. Fitzmaurice*²⁷¹ предложение участвовать в приобретении облигаций было расценено как заверение, вводящее в заблуждение относительно истинных намерений, поскольку директора компании заверяли, что деньги, полученные от продажи облигационных займов, будут направлены на расширение бизнеса, в то время как действительной целью продажи облигаций было погашение долгов компании.

Следует отличать также заверения о факте и заверения относительно права. Длительный период в английском праве ошибочное утверждение о правовом регулировании или о правовом статусе документов не рассматривалось в качестве заверений и гарантий, однако в 1999 г. Палатой лордов по делу *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln City Council*²⁷² была сформулирована позиция, в соответствии с которой заблуждение относительно права может стать побудительным мотивом при заключении договора, поэтому может быть квалифицировано как гарантия.

В рассматриваемом деле истец был введен в заблуждение относительно статуса представленного ему правового документа, расценивая его как договор поручительства, в то время, как ответчик составил его в форме заверения и гарантий, которые не являются основанием для привлечения стороны к субсидиарной ответственности. Данные гарантии были квалифицированы судом как заверения, преднамеренно вводящие сторону в заблуждение, что означало предоставление стороне права на расторжение договора. В деле *Solle v. Butcher*²⁷³ ошибочное утверждение относительно сферы действия ограничений, предусмотренных в Законе об аренде, было расценено как ложная гарантия относительно факта²⁷⁴. В деле *Horry v. Tate and Lyle*²⁷⁵ ложная информация

²⁷¹ См.: *Edington v. Fitzmaurice* 29 Ch D 459.

²⁷² См.: *Kleinwort Benson Ltd v. Birmingham CC* [1996] 4 All ER 733.

²⁷³ См.: *Solle v. Butcher* [1950] 1 KB 671.

²⁷⁴ См.: *Lee P.W. Unilateral Mistake in Law and Equity: Solle v. Butcher Reinstated* // *Journal of Contract Law*. 2006. No 22 (1). P. 81–88.

²⁷⁵ См.: *Horry v. Tate & Lyle Refineries Ltd.* [1982] 2 Lloyd's Rep. 416.

относительно правового эффекта существующей юридической договоренности также была рассмотрена как заверения²⁷⁶.

Таким образом, в настоящее время большинство заверений относительно права и правовых последствий тех или иных документов рассматриваются английскими судами в качестве representations.

Условия, которые могут быть интерпретированы в качестве заверений и гарантий, предполагают активную форму утверждения определенного факта, поэтому молчание стороны не может рассматриваться как преднамеренное введение в заблуждение. Английское право в целом воздерживается от возложения обязанностей на лицо, которое занимает пассивную позицию и не проявляет интереса к фактическим обстоятельствам дела. Таким образом, общий подход стран общего права заключается в том, что на сторону скорее возлагается негативное обязательство не говорить правду, чем позитивное обязательство сообщать правду.

Исключения относительно молчания стороны сделки могут быть обусловлены наличием у нее обязанности совершать активные действия (выполнить работу, оказать услугу и т.д.), в то время как молчание квалифицируется как пассивное состояние субъекта. Первое исключение предполагает, что лицо, предоставляющее заверения или гарантии, обязано сообщать не отдельные, наиболее выгодные для него факты, а всю имеющуюся у него информацию. Второе исключение связано с таким изменением обстоятельств, вследствие которого заверения и гарантии перестали соответствовать действительности, поэтому в такой ситуации молчание будет оценено как намеренное введение контрагента в заблуждение. Третье исключение состоит в том, что молчание квалифицируется как преднамеренное введение в заблуждение при заключении определенных видов контрактов, таких как страхование, в котором на страховщика возложена обязанность по раскрытию

²⁷⁶ См.: Merkin R. Personal Injury Compensation: Slightly Sugaring the Pill? // The Modern Law Review. 1983. Vol. 46. No. 1. P. 99–101. URL: <http://www.jstor.org/stable/1095761>. (дата обращения: 21.11.2022).

всех существенных фактов, даже если вторая сторона о них не спрашивает²⁷⁷. К таким договорам также относятся фидуциарные сделки, основанные на доверии: агентский договор, договор между адвокатом и клиентом, рекламным агентом и клиентом и т.д., т.е. практически все сделки, основанные на повышенном стандарте знаний или на стандарте доверия, который не позволяет стороне «молчать».

Для того чтобы условие было квалифицировано как *representation*, необходим адресный характер заверения: оно должно быть предоставлено стороне, которая в результате была введена в заблуждение. Этот вопрос не возникает в тех случаях, когда гарантия напрямую включена в текст договора, но, как показывает практика, во многих случаях гарантии могут быть переданы устно в преддоговорной стадии или переданы субъекту через третьих лиц. В деле *Commercial Banking Co of Sydney v. R H Brown and Co*²⁷⁸ ответчик был привлечен к ответственности за введение в заблуждение истца посредством передачи информации через его банк, поскольку было очевидно, что такие данные не представляют для банка коммерческого интереса и предназначены для передачи клиенту.

Объединяющим звеном всех гарантий является наличие у них побудительного мотива. Очевидно, что мотив – сложное, а во многих случаях многофакторное явление, поэтому возможно, что информация, содержащаяся в гарантии, не была единственным элементом, на котором сформировался побудительный мотив²⁷⁹, поэтому информация, представленная в рамках заверения, должна соответствовать критерию существенности, т.е. должна оцениваться добросовестной стороной как причина и основание заключить соответствующий договор. Это утверждение можно проиллюстрировать следующим примером.

²⁷⁷ См.: *Chou Meng*. The insurer's duty of disclosure under Cambodian insurance law: A comparative perspective // *Cogent Social Sciences*. 2020. Vol. 6 (1). URL: <https://DOI:10.1080/23311886.2020.1809142> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁷⁸ См.: *Commercial Banking Co of Sydney Ltd v. R H Brown & Co*; [1972] HCA 24.

²⁷⁹ См.: *MacGrath M*. The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence – An Emerging Dichotomy // *Oxford Journal of Legal Studies*. 1985. Vol. 5. No. 3. P. 350–377. URL: <http://www.jstor.org/stable/764514> (дата обращения: 21.11.2022).

В деле *JEB Fasteners v. Marks, Bloom and Co*²⁸⁰ ответчиком была допущена небрежность в составлении финансового отчета, который содержал ошибки и не отражал фактического финансового состояния. Истец, зная о наличии ошибок, все же приобрел компанию. Когда в последующем деятельность компании не принесла ожидаемых результатов, покупатель подал иск о расторжении договора вследствие предоставления ему недостоверной информации и отчета, содержащего многочисленные ошибки, однако Высший апелляционный суд Англии установил, что финансовый отчет отнюдь не был побуждающим мотивом при покупке компании, так как одной из главных причин заключения сделки было желание покупателя воспользоваться услугами двух директоров приобретаемой компании. Суд отказал в удовлетворении исковых требований, поскольку указанные истцом гарантии и заверения не стали побудительным мотивом к заключению договора.

Таким образом, возможность доказать, что заверения и гарантии побудили сторону заключить договор, отсутствует в тех случаях, когда сторона:

- 1) не знала о существовании гарантий и об их статусе;
- 2) знала, что заверения ложные;
- 3) не опиралась на представленную информацию, поскольку информация в заверениях не имела для нее значения, и (или) стороны полагались на собственные источники информации.

В случаях установления факта гарантии или заверения, вводящих сторону в заблуждение, следующим этапом является принятие решения о средствах ее правовой защиты, выбор которых зависит от того, была ложная гарантия только побуждающим фактором в принятии стороной решения заключить контракт, или она в итоге стала выраженным или подразумеваемым условием договора. В первом случае применяются признание недействительным контракта, заключенного под воздействием ложной гарантии или заверения, и возмещение убытков, которое может быть осуществлено в рамках деликтного обязательства или в соответствии

²⁸⁰ См.: *JEB Fasteners Ltd v. Marks Bloom & Co* [1983] 1 AER 583.

с Misrepresentation Act 1967²⁸¹. Доступность средств правовой защиты и их возможные сочетания зависят от наличия и формы вины заверителя. Во второй ситуации способы защиты потерпевшей стороны будут соответствовать средствам, применимым при нарушении контракта: за предоставление несущественных условий – требование о возмещении убытков, а за нарушение фундаментальных условий – возмещение убытков и/или расторжение договора.

Намеренное (в форме умысла) введение лица в заблуждение является основанием для признания договора недействительным и привлечения заверителя к деликтной ответственности. В соответствии с общим подходом, принятом в английском праве, наличие в действиях заверителя прямого умысла делает его мотив несущественным. Так, в деле *Polhill v. Walter*²⁸² заверитель знал, что его гарантия не соответствует действительности, тем не менее ее предоставление позволяло увеличить прибыль получателю гарантии, а не заверителя. Однако, несмотря на наличие «положительного» мотива, заверитель был привлечен к ответственности за намеренное введение в заблуждение.

Намеренное введение лица в заблуждение (в форме неосторожности) может стать основанием для ответственности в соответствии с нормами общего права²⁸³. В данном случае на привлечение лица к ответственности могут повлиять следующие факторы:

- знание заверителя о цели заключения контракта другой стороной либо обладание профессиональными знаниями, которые достаточны для того, чтобы сделать правильный вывод;

- цель гарантии: заверитель выдает ложную гарантию, рассчитывая, что заверяемый будет полагаться на информацию, содержащуюся в гарантии (исключением из данного правила являются обращения или сведения, которые носят публичный характер и адресованы широкому кругу лиц);

²⁸¹ См.: Misrepresentation Act 1967 (UKPGA 1967-7 qp). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁸² См.: *Polhill v. Walter* [1832] 3 B & Ad. 114.

²⁸³ См.: *Barnes V., Whewell E.* English Contract Law Moves East: Legal Transplants and the Doctrine of Misrepresentation in British Consular Courts // *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2019. Vol. 7. Iss. 1. P. 26–48. URL: <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxz005> (дата обращения: 21.11.2022).

– разумность и обоснованность поведения лица при использовании им гарантий и заверений.

При намеренном введении лица в заблуждение (в форме неосторожности) ответственность наступает в соответствии с условиями Misrepresentation Act 1967. Цель Закона – предоставить нормативные средства правовой защиты в случае причинения убытков при наличии указанной формы вины заверителя, если он не сможет доказать наличие веских оснований его уверенности в том, что сделанное им утверждение соответствует действительности²⁸⁴.

Права, предоставленные законом, имеют существенные преимущества по сравнению с исками, подаваемыми в связи с деликтными отношениями, возникающими по общему праву²⁸⁵. Во-первых, закон не требует наличия каких-либо доверительных отношений между сторонами. Во-вторых, заявитель несет ответственность, пока не докажет, что у него были обоснованные основания считать, что факты, которые он сообщил, на момент заключения договора соответствовали действительности. Размер убытков, возмещаемых в соответствии с законом, может быть идентичен размеру убытков, подлежащих компенсации в случае деликта, возникающего при мошеннических действиях.

Последнюю категорию составляют гарантии, неумышленно вводящие в заблуждение – ситуации, когда сторона, сообщившая ложную информацию, действительно верила в истинность предоставляемых ею сведений. По общему правилу, убытки, причиненные в таких обстоятельствах, не подлежат возмещению, но в некоторых случаях суд может в соответствии с разделом 2(2) Misrepresentation Act 1967 вынести решение о возмещении убытков вместо признания договора недействительным²⁸⁶, которое является универсальным результатом всех типов ложных гарантий. В таких обстоятельствах главная цель заключается в

²⁸⁴ См.: Atiyah P.S., Treitel G.H. Misrepresentation Act 1967 // Modern Law Review. 1967. Vol. 30. No. 4. P. 369–388. URL: <http://www.jstor.org/stable/1092599> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁸⁵ См.: Gergen M.P. Negligent Misrepresentation as Contract // California Law Review. 2013. Vol. 101. No. 4. P. 953–1011. URL: <http://www.jstor.org/stable/23784323> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁸⁶ См.: Hooley R. Contractual Estoppel and the Misrepresentation Act 1967 // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper. 2016. No. 57. P. 36.

восстановлении имущественного положения сторон, в котором они находились до заключения договора, причем необходимо установить, что ни у одной из сторон не было неосновательного обогащения за счет другой стороны. Право на признание договора недействительным не возникает автоматически: предоставление заведомо ложной информации делает сделку оспоримой, что позволяет стороне по своему усмотрению решать вопрос о том, следует ли добиваться признания договора недействительным или нет²⁸⁷.

С рассмотренным положением связан еще один интересный правовой институт, широко применяемый в английском праве – ограничение права на признание договора недействительным, имеющее место в следующих случаях: подтверждения контракта; вмешательства невиновной и добросовестной третьей стороны, которая понесла расходы; истечения сроков исковой давности. Задача признания договора недействительным – прекращение его действия, поэтому основания возмещения убытков в рамках договорной ответственности не возникают изначально, но тем не менее признание договора недействительным может быть основанием для предъявления иска о персональной реституции.

Следующим средством правовой защиты является возмещение убытков. Договорные иски о взыскании убытков возможны только в указанных выше случаях, если гарантия была имплементирована в договор в качестве одного из его условий, тогда убытки взыскиваются в рамках деликтного обязательства, если предоставление заведомо ложной информации было совершено в форме прямого умысла, или если имело место введение контрагента в заблуждение в форме небрежности.

Целью возмещения убытков в деликтном обязательстве является восстановление имущественного положения истца, в котором он находился до совершения деликта, что направлено на защиту его прав и законных интересов. Ответчик также несет ответственность за все убытки, которые напрямую вытекают

²⁸⁷ См.: *Odgers F.J. Contract. Voidable for Misrepresentation. Meaning of Rescission // The Cambridge Law Journal. 1963. Vol. 21. No. 2. P. 180–182. URL: <http://www.jstor.org/stable/4504869> (дата обращения: 21.11.2022).*

из обманного заблуждения, но убытки, связанные с косвенным ущербом, который ответчик не мог предусмотреть, возмещению не подлежат. При наличии прямого умысла в действиях заверителя он может быть присужден к возмещению убытков, которые существенно ухудшили имущественное положение истца (aggravated damage)²⁸⁸.

В ситуациях, характеризующихся небрежностью заверителя, возмещаются все убытки и расходы, которые лицо могло предвидеть при сообщении контрагенту недостоверной информации. При подаче иска о возмещении убытков на основании Misrepresentation Act 1967 нередко возникают спорные моменты, связанные с определением размеров убытков. При разрешении некоторых споров убытки рассчитывались путем восстановления имущественного положения истца до состояния, существовавшего до предоставления гарантии (защита доверительного интереса), в других случаях имущественное положение истца подлежало восстановлению до состояния, как если бы заверение соответствовало действительности, и договор был бы исполнен (защита ожидаемого интереса). При рассмотрении дела Royscot Trust Ltd v. Rogerson [1991]²⁸⁹ был сформирован подход, который применяется в настоящее время, в соответствии с которым общий размер возмещаемых убытков определяется на основании доверительного интереса.

В случае с предоставлением гарантии, содержащей недостоверную информацию, сообщенную неумышленно, убытки возмещению не подлежат. В этом случае основными средствами защиты являются признание договора недействительным, а в некоторых случаях – возмещение расходов в рамках индемнити. Суды иногда отходят от этого принципа путем определения заверения и гарантии в качестве условия договора, а не отдельной гарантии. Так, в деле De Lassalle v. Guildford²⁹⁰ договор аренды был заключен после заявления арендодателя о том, что системы коммуникации находятся в надлежащем состоянии, однако это

²⁸⁸ См.: *Murphy J. The Nature and Domain of Aggravated Damages* // *The Cambridge Law Journal*. 2010. Vol. 69. No. 2. P. 353–77. URL: <http://www.jstor.org/stable/40731241> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁸⁹ См.: *Royscot Trust Ltd v. Rogerson* [1991] EWCA Civ 12.

²⁹⁰ См.: *De Lassalle v. Guildford* [1901] All ER 495.

условие не стало частью договора аренды. Когда обнаружилось, что коммуникационные системы имеют дефекты, суд квалифицировал данную гарантию как самостоятельное двухстороннее соглашение между сторонами, что позволило пострадавшей стороне полностью возместить понесенные убытки²⁹¹.

В соответствии с Misrepresentation Act 1967 необходимость установления факта существования двухсторонних устных соглашений стала менее актуальной. Разделом 2(2) предусмотрено право суда присуждать возмещение убытков вместо расторжения договора, в связи с чем возникает вопрос о существовании права на возмещение убытков в том случае, если сторона утратила право на признание договора недействительным (истечение срока исковой давности, нарушение прав добросовестной третьей стороны). Поскольку практика рассмотрения споров складывалась весьма противоречиво, в названном разделе 2(2) закона право на возмещение убытков утрачивается при неумышленном введении в заблуждение в случае невозможности реализовать право на признание договора недействительным.

В общем праве исключить ответственность за умышленное представление ложных гарантий невозможно²⁹², но существуют основания для исключения ответственности за небрежное введение в заблуждение посредством так называемых специальных оговорок. Третий раздел Misrepresentation Act 1967 содержит отсылку к разделам 8 и 11 Unfair Contract Terms Act, ограничивающим ответственность в случае представления недостоверной информации. Так, если контракт содержит условия, исключающие или ограничивающие ответственность в случае предоставления неверной информации либо ограничивающие средства правовой защиты, такие условия не будут иметь юридической силы, если они не удовлетворяют требованиям обоснованности, установленной разделом 11(1) Unfair

²⁹¹ См.: The Parol Evidence Rule and Breach of Warranty Resulting from Misstatements in Advertising // Columbia Law Review. 1929. Vol. 29. No. 6. P. 805–812. URL: <https://doi.org/10.2307/1114972> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁹² См.: HIN Casualty and General Insurance Ltd v. Chase Manhattan Bank [2003] UKHL 6, [2003] 2 Lloyd's Rep 61.

Contract Terms Act²⁹³. Они также не приобретут юридической силы, если в соответствии с общим правом будут признаны необоснованными²⁹⁴.

Существенные особенности имеет правовое регулирование отношений, связанных с предоставлением гарантий и заверений, в законодательстве США. Так, Американский унифицированный торговый кодекс в ст. 2–313 аннулирует разницу между условиями и «не условиями», в связи с чем все заверения продавца в отношении предмета договора купли-продажи будут связаны данной гарантией в течение всего действия договора, включая преддоговорной этап, как договорным обязательством.

Континентальная система права не рассматривает ложное введение в заблуждение в качестве самостоятельного правонарушения. Принципы, относящиеся к правовой регламентации ложных заверений и гарантий, закрепленные в законодательстве Франции, аналогичны правилам об умышленном введении контрагента в заблуждение, действующим в английском праве²⁹⁵, однако для квалификации действий продавца в качестве действий, направленных на обман другой стороны, может быть достаточно представления ложной информации о факте. Молчание также может быть рассмотрено как преднамеренное введение в заблуждение в тех случаях, когда одна из сторон договора была обязана раскрыть или в явном виде сообщить соответствующую информацию²⁹⁶. В обоих случаях на добросовестной стороне лежит обязанность по минимизации расходов, связанных с нарушением контракта.

Гарантии и заверения с точки зрения содержащейся в них информации могут относиться к фактическим обстоятельствам дела или распространяться на возможные будущие события (возможные показатели бизнес-планов, прогнозы показателей доходов и т.д.). Применительно к рассматриваемым ситуациям

²⁹³ См.: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (дата обращения: 21.11.2022).

²⁹⁴ См.: Walker v. Boyle [1982] 1 WLR 495, HIF Casualty and General Insurance Ltd v. Chase Manhattan Bank [2003] UKHL 6, [2003] 2 Lloyd's Rep 61.

²⁹⁵ См.: Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 1992. P. 83–84.

²⁹⁶ См.: Cartwright J. Defects of Consent and Security of Contract: French and English Law Compared / eds. by P. Birks, A. Pretto. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 156–157.

следует отметить большую гибкость английского права, которое не ограничивает стороны в составе и содержании предоставляемых ими гарантий и заверений.

Законодательство Германии не содержит дефиниций недостоверных гарантий и заверений и не определяет правовое различие между утверждением факта и выражением мнения²⁹⁷. В нем не предусматривается обязанность субъекта сообщать информацию тому, кто ее не спрашивает, но из этого правила существует несколько исключений: продавец машин, например, обязан сообщить покупателю, была ли машина повреждена в происшествии²⁹⁸, а банковские рекомендации относительно инвестиций должны содержать всю значимую информацию.

К средствам правовой защиты в случае умышленного введения контрагента в заблуждение относится право признавать заключенный договор недействительным или требовать возмещения понесенных убытков. В связи с различными подходами к определению понятия права собственности на предмет договора и возникающего из договора обязательства признание договора недействительным само по себе не влияет на право собственности покупателя и на право продавца получить соответствующую сумму, но обе стороны могут предъявить иски друг к другу по поводу неосновательного обогащения контрагента, удовлетворение которых впоследствии приведет к двусторонней реституции. Компенсация предоставляется за неумышленное введение в заблуждение в том случае, если заверение было предоставлено относительно такой характеристики проданного товара, которую возможно оценить.

Все вышесказанное позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Характер правил, посредством которых национальная правовая система квалифицирует условия договора сквозь призму оценки субъективного фактора, позволяет оценить качество и специфические черты регулирования договорного права. В системе общего права выявлению, учету, анализу и оценке подлежит

²⁹⁷ См.: *Guasti P., Almeida D. Claims of Misrepresentation: A Comparison of Germany and Brazil // Politics and Governance. 2019. Vol. 7. Iss. 3. P. 152–164. URL: <https://DOI:10.17645/pag.v7i3.2143> (дата обращения: 21.11.2022).*

²⁹⁸ См.: *Lando H. Optimal Rules of Negligent Misrepresentation in Insurance Contract Law // International Review of Law and Economics. 2016. Vol. 46. P. 70–77. URL: <https://doi.org/10.1016/j.irl.2016.02.002> (дата обращения: 21.11.2022).*

обширный ряд разнообразных проявлений субъективного восприятия сторонами договора его условий и содержания, а также действий, направленных на формирование выгодной для стороны позиции контрагента, к которым относятся заверения, гарантии, предоставление (умышленно или неумышленно) информации, не соответствующей действительности, высказывание своего мнения о сделке в качестве факта и т.д.

2. Субъективное восприятие правовых аспектов обязательства является основой для определения условий, нарушение которых повлечет гражданско-правовую ответственность за нарушение договора. Система общего права, в отличие от континентальной, строится на многофакторной классификации договорных условий, цель которой заключается в учете субъективного элемента на всех стадиях жизненного цикла заключенного договора. Парадигма договорных условий основана на презумпции того, что источником любого договорного условия являются цели и намерения сторон, которые могут иметь различную степень выраженности и определенности, поэтому задача суда заключается не в восполнении выявленного договорного пробела нормативным правилом, а в выявлении названных элементов на основе анализа поведения сторон.

3. Помимо общей классификации договорных условий, существует функциональное подразделение условий, включенных в контракт. Отнесение договорных условий к соответствующей категории существенным образом влияет на правовые последствия, возникающие в случае их нарушения. Градация условий зависит от момента предоставления условия, способа его имплементации в договор и средств правовой защиты.

Первая категория условий – это условия, гарантирующие достоверность определенных фактов относительно потенциального предмета договора (representations). Такие условия, направленные на стимулирование лица к заключению договора, могут создать у него необоснованные ожидания относительно экономического эффекта заключаемой сделки.

Другая категория условий – warranties – представляет собой набор заверений, имплементированных в договор, и определяет его существенные условия.

Нарушение таких условий дает возможность пострадавшей стороне требовать возмещения убытков путем приведения имущественного положения стороны в такое состояние, как если бы контракт был исполнен должным образом.

Отдельную категорию условий представляет indemnity в формате отдельного соглашения или оговорки в контракте, имеющей значение для подтверждения договора и потенциально затрагивающей права третьих лиц, в результате чего размер убытков определяется с учетом требований третьих лиц, чьи права и интересы связанных с данным правоотношением.

Все названные условия регулируют статус договорной информации, однако ее оценка и влияние на принятие решения обусловлены исключительно субъективным фактором. Правовые последствия нарушения заверений также обусловлены личностным восприятием обстоятельств и событий, поэтому информация, относящаяся к условиям договора, подвергается критическому исследованию со стороны судебных органов на предмет ее соответствия требованиям и стандартам раскрытия информации.

4. Поиск правовых норм, способных разрешить спорный вопрос в отсутствие необходимых для этого договорных условий, привел к введению в законодательство некоторых стран континентальной системы права так называемых нормативных условий, вследствие чего правоприменительная практика исходит из поэтапной квалификации контрактных условий: на первом этапе – определение содержания правовой связи, на втором – оценка применимости норм права к договорным пробелам.

Кроме договорных (выраженных) и нормативных (предусмотренных законом) положений, широко применяется также категория «подразумеваемых условий», которые выявляются в процессе судебного толкования договора и определяют действительные договоренности сторон, не нашедшие отражения в контракте. Широкая судебная дискреция относительно выяснения фактических намерений участников направлена на обеспечение стабильности гражданско-правовых связей, в рамках которой правоотношение может дополняться и изменяться, но остается действительным.

2.3. Добросовестность и честная деловая активность как основные стандарты поведения в обязательственном праве зарубежных государств

В предыдущих разделах, при характеристике судебской дискреции в российских судах, большое внимание уделялось анализу понятия, содержания и значения принципа добросовестности, введенного в гражданское законодательство России Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ. С целью углубления представлений, сложившихся относительно названного принципа в отечественной доктрине, и определения направлений дальнейшего совершенствования соответствующего раздела российского гражданского законодательства, представляется целесообразным обратиться к пониманию и применению категории добросовестности в зарубежных правовых системах, в которых она, как правило, оценивается в комплексе с понятием «честной деловой активности».

Ранее рассмотренные понятия объективной и субъективной добросовестности в современных зарубежных государствах определяются по-разному. Так, немецкое законодательство проводит различие между *True und Glauben* (объективной добросовестностью) и *Guter glaube* (субъективная добросовестность)²⁹⁹. Аналогичное различие имеет место и в других странах, например, в Нидерландах. С. Мак в своем комментарии³⁰⁰ объясняет, что выражение «причина и справедливость» используется для описания объективной добросовестности во избежание путаницы с использованием понятия в его субъективном смысле. Новый Гражданский кодекс Голландии объединил два понятия: понятие *goede Trouw* (ст. 1374, раздел 3 старого кодекса) и *billijkheid* (ст. 1375 старого кодекса) для того, чтобы создать концепцию *Redelijkheid en billijkheid*, которая в настоящее время

²⁹⁹ См.: Карлявин И.Ю. Принцип добросовестности (*True und Glauben*) в правовой доктрине немецкоязычных стран: теоретико-практические предпосылки и конструирование // *Lex Russica*. 2015. № 1. С. 113–114.

³⁰⁰ См.: *Busch D., Hondius E., Kooten H., Schelhaas H. The principles of European Contract Law: A commentary*. Netherlands: Kluwer Law International, 2002. P. 47.

закреплена в ст. 6:2194 и 6:248 действующей редакции Гражданского кодекса Голландии и рассматривается как совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих объективную добросовестность.

При характеристике сущности принципа добросовестности большинство правовых систем акцентирует внимание на определении его функций, поскольку добросовестность – это, как правило, открытая норма, содержание которой не может быть установлено «само по себе», а только в привязке к конкретным обстоятельствам дела. Тем не менее большинство ученых сходятся во мнении, что различия в теоретической концепции не имеют большого значения, значение имеет только характер применения судом рассматриваемого принципа. Таким образом, задача добросовестности – адаптироваться к обстоятельствам конкретного дела.

В некоторых правовых системах были предприняты попытки законодательно раскрыть содержание обязанности вести себя добросовестно. Для целей судебного толкования наиболее важное значение имеет теория, содержащая специальные методологии определения содержания правовых принципов в целом и правовые теории добросовестности в частности.

Так, германская правовая доктрина, опирающаяся на научную методологию *Fallgruppen*, определяет добросовестность через категории верности и доверия. Система гражданского права в Германии также построена по принципу, позволяющему определить содержание добросовестности через достаточно специфическую для коммерческого оборота систему обязанностей, запретов и императивных правил.

Попытки определить содержание добросовестности находят свое отражение в теории исключения³⁰¹ и теории упущенных возможностей. Основой первой из названных концепций является исключение типов неправильного поведения, которые могут быть охарактеризованы как недобросовестные. Основатель теории, профессор Саммерс, включил в перечень таких моделей поведения «уклонение от духа сделки, отсутствие усилий, преднамеренное предоставление только

³⁰¹ См.: *Summers R.S. "Good faith" in general contract law and the sales provisions of Uniform Commercial Code // Virginia Law Review. 1968. Vol. 54. P. 195.*

существенного исполнения, злоупотребление властью для определения согласованности действий, вмешательство или неспособность сотрудничать в части исполнения обязательства другой стороны и др.» Такие действия квалифицируются как недобросовестные в судебной практике³⁰².

Рассмотренная концепция существенно отличается от теории «упущенных возможностей», которую разработал профессор С.Дж. Бертон³⁰³. Названная теория воплощает экономический подход к договорной добросовестности и основана на том, что в течение действия договора стороны воздерживаются от вступления в другие договорные отношения. Если одна из сторон в период действия контракта попытается вступить в иные аналогичные отношения, которые неизбежно приведут к неисполнению по текущему договору или к его прекращению (т.е. к разрыву договорных связей), такие действия будут квалифицированы как недобросовестное поведение.

М.В. Хеселинк разработал еще одну теорию³⁰⁴, в соответствии с которой добросовестность представляет собой своеобразное «прикрытие», задачей которого является «сгладить» неуверенность судей, возникающую при разрешении сложного, нестандартного, неоднозначного спора, т.е. роль добросовестности сводится к предоставлению судьям дополнительных прав в осуществлении их действий. Такой подход близок к другим научным теориям, различие с которыми заключается в том, что он акцентирует внимание скорее на негативном аспекте применения добросовестности. Вместе с тем многие авторы отмечают, что в отсутствие легальной концепции добросовестности или механизма, определяющего условия применения данного принципа, категория добросовестности предоставляет судьям правовую возможность одобрить определенные действия сторон.

³⁰² См.: Ibid. P. 195, 198.

³⁰³ См.: *Burton S.J.* Breach of contract and the common law duty to perform in good faith // *Harvard Law Review*. 1980. Vol. 94. P. 369–373; More of Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers // *Iowa Law Review*. 1984. Vol. 69. P. 619–649.

³⁰⁴ См.: *Hesselink M.W.* The New European Private Law, Essays on the Future of Private Law in Europe (Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 2002) , pp. 193-223

При этом суды традиционно используют добросовестность как инструмент договорной справедливости, которая также не нашла однозначного определения в современной доктрине. Так, во-первых, достаточно широко добросовестность понимается и используется в качестве критерия толкования: чтобы толковать правовой текст, содержащийся в договоре, конвенции или законе в соответствии с «доброй совестью», толкование должно осуществляться на основании «реального смысла» документа, а не строго в соответствии с его текстом. Такой подход контрастирует с чистым формализмом и основан на традиционном различии, заложенном в романо-германской правовой системе между действиями, прямо предусмотренными в законе, и действиями, основанными на «доброй совести». Во-вторых, добросовестность рассматривается как моральное качество «быть добросовестным, то есть вести себя лояльно, искренне, честно, держать слово, выполнять обещание». Приведенное требование направлено против «вредоносных» намерений. И, в-третьих, добросовестность понимается как ошибочная вера в существование определенной правовой ситуации, т.е. такая добросовестность всегда презюмируется.

Рассматриваемая категория нередко используется в контексте подхода, применяемого при толковании договора как метод, противопоставляемый буквальному толкованию его текста и соответствующих положений законодательства³⁰⁵. Так, разрешение споров в международных коммерческих арбитражах на основании принципа добросовестности оценивается как «путь наиболее благоприятного толкования для сторон», которое позволяет установить их действительные намерения³⁰⁶. В поддержку приведенной позиции первый президент Международной организации юристов-демократов Рене Кассин в 1975 г. высказал следующее предложение: «Судья должен толковать условия контракта, не забывая при этом рассматривать контракт как единое целое для определения реального общего намерения сторон, после чего он должен толковать с позиции

³⁰⁵ См.: *Трунин А.А.* Добросовестность как предпонимание (на примере толкования договора) // Правоведение. 2015. № 4. С. 99–101.

³⁰⁶ См.: *Goldman B.* La lex mercatoria dans les contractés internationaux: réalités et perspectives // Journal du droit international. 1979. Vol. 106. P. 475.

добросовестности те условия, которые вызывают спор или сомнения»³⁰⁷. При этом доводы стороны, требующей выгоды только для себя, применяются против такой стороны, что представляет собой завуалированный способ достичь справедливости³⁰⁸.

Большое влияние на формирование доктрины добросовестности оказывают международные акты, в которых унифицируются различные подходы. В большинстве современных правовых систем добросовестность возведена в ранг основополагающего принципа, «сопровождающего» контракт на всех его стадиях.

Так, в Принципах УНИДРУА термин «добросовестность» определяется с отсылкой на любой контракт, подлежащий толкованию. В ст. 4.8 Принципов указано, что главную роль при определении содержания условий договора играют намерения сторон, существо и цели контракта, принципы добросовестности и честной игры, а также обоснованность³⁰⁹.

В принципах европейского права указано, что (помимо явно выраженных условий) контракт может содержать подразумеваемые условия, которые определяются на основании намерения сторон, природы и цели контракта, добросовестности и честной сделки³¹⁰. В Гражданском кодексе Франции закреплено, что соглашение связывает стороны не только тем, что прямо написано в контракте, но также и тем, что предполагает справедливость, обычай или закон в отношении обязательства и в соответствии с его природой³¹¹.

Добросовестность не только «проводник» в толковании намерения сторон, но также инструмент, оказывающий влияние на содержание контракта. Если суды

³⁰⁷ Sentence of 10 June 1955 Rev. crit., 1956. 279, note H. Batiffol, rev. arb 1956.15, Sentence CCI case 1434, 1975. JDI 1976.979, note Y. Derains.

³⁰⁸ См.: *Busch D., Hondius E., Kooten H., Schelhaas H.* Op. cit.

³⁰⁹ См.: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. URL: <https://legalacts.ru/doc/printsipy-mezhdunarodnykh-kommercheskikh-dogovorov-printsipy-unidrua-1994/> (дата обращения: 21.11.2022).

³¹⁰ См.: Принципы Европейского договорного права 2002 г. (ч. 1, 2, 3) URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

³¹¹ См.: Французский гражданский кодекс от 21 марта 1908 г. (в ред. 2016 г.) URL: https://archive.org/stream/cu31924087609073/cu31924087609073_djvu.txt (дата обращения: 21.11.2022).

готовы к оценке и интерпретации намерений сторон, они будут применять добросовестность как реальное правило толкования и как источник обязательства.

Что касается подхода к толкованию в национальных правовых системах, то в странах с цивилистической традицией контракты традиционно толкуются с отсылкой на намерение сторон – «дух соглашения» имеет больший вес, чем прямые формулировки, поэтому большинство правовых систем признает превосходство «субъективного» толкования договора посредством выяснения намерения сторон.

В случае если национальное право позволяет посредством применения принципа добросовестности создавать для сторон дополнительные обязательства, возникающий правовой феномен, именуемый как «форсирование контракта», используется судьями для обнаружения обязательств, которые могли не входить в намерение сторон³¹². В большинстве ситуаций возникновение обязательства, основанного на толковании принципа добросовестности, определяет его формообразующую и интерпретационную природу. Создание нового обязательства представляет собой часть общего подхода, возникающего вследствие применения моральных стандартов в договорных отношениях³¹³.

В некоторых международных актах добросовестность напрямую рассматривается как стандарт поведения³¹⁴, а термин «добросовестность» упоминается во многих международных источниках. Наиболее активно и широко он используется в Конвенции международной купли-продажи³¹⁵, хотя названная Конвенция не содержит требований, устанавливающих обязанность применять к договору условия о добросовестности. В соответствии со ст. 7(1), при толковании положений Конвенции должен преобладать принцип добросовестности, но это не возлагает на стороны реального обязательства. Комментируемая статья явилась

³¹² См.: *Markesinis B.S., Unberath, H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise*. 2nd ed. Hart Publishing, 2006. P. 69.

³¹³ См.: *Summers R.S. "Good faith" in general contract law and the sales provisions of Uniform Commercial Code*. P. 242–243.

³¹⁴ См.: *Zimmermann R., Whittaker S. Good faith in European Contract Law*. Cambridge University press, 2000. P. 7–14.

³¹⁵ См.: Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи». Вена, 11 апреля 1980 г. Документ A/CONF.97/18 Annex 1 // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. 1994. Вып. XLVII. С. 335–357.

результатом компромисса между законодательством государств, устанавливающих тотальную обязанность действовать добросовестно, и странами общего права, которые настроены против такого подхода.

Толкование положений Конвенции в этом ключе вариативно. Некоторые авторы отмечают, что она не налагает на стороны обязанности действовать добросовестно, следовательно, такой обязанности не существует, а другие, напротив, полагают, что принцип добросовестности не нуждается в фиксации в тексте, поскольку это основополагающий принцип права, который может быть применен в любом случае. Третья позиция заключается в том, что принцип добросовестности представляет собой один из фундаментальных принципов, на котором основана Конвенция, в тексте которой достаточное количество статей имеют соответствующие отсылки (ст. 29(2), 35(3), 38, 40, 44).

В современной зарубежной доктрине широко применяется понятие «подразумеваемая добросовестность», которое предполагает соответствие действий сторон определенной модели поведения. Так, ст. 77 Конвенции определяет обязательство стороны уменьшить расходы в случае наличия оснований полагать, что другая сторона не исполнит контракт. Такие действия обычно квалифицируются как элемент добросовестности: если соответствующие меры не будут приняты, сторона, нарушившая договор, может требовать уменьшения возмещения убытков на ту сумму, на которую убытки могли быть уменьшены. В ст. 80 Конвенции закреплено, что сторона договора не должна полагаться на провал исполнения другой стороной возложенного на нее обязательства, если объем нарушения стал причиной действия или бездействия контрагента. В последнем случае добросовестность должника предполагает, что он не должен полагаться на ошибку кредитора, чтобы избежать исполнения своего обязательства.

Добросовестность может также применяться в ситуации, в которой лицо осуществляло деятельность с убеждением, что оно соответствует применимому праву, или в ситуации, когда третьей стороне требуется защита от действий субъектов договора.

В решениях ЕС справедливости упоминание добросовестности отсылает к легитимному убеждению стороны о существовании определенных положений закона. В таких случаях применение принципов может иметь ретроспективный эффект. Суд справедливости настаивает, чтобы национальные суды применяли правила ЕС таким образом, как это истолковано судом. Должны также рассматриваться правовые отношения, возникшие до судебного процесса, связанные с запросом на толкование, что представляет собой следствие действия принципа о ретроспективном эффекте судебного прецедента.

Прецедентное право ЕС справедливости содержит исключения из общего правила о временном эффекте права. Такие исключения подрывают убеждение в правовой определенности, возникающей из затрагиваемых в конкретном деле публичных и частных интересов. Европейский суд справедливости адаптировал этот подход только для некоторых случаев, например, когда есть риск серьезных экономических репрессий. В данном случае добросовестность может быть представлена как следствие концепции злоупотребления правом, даже если названный институт в национальном законодательстве не закреплён.

Другой случай такого подхода к определению добросовестности содержится в Европейской конвенции о праве, применимом к контрактным обязательствам³¹⁶, которая предусматривает: «В договоре, заключенном между сторонами из одной страны, физическое лицо, которое обладает правоспособностью в соответствии с правом этой страны, может ссылаться на свою недееспособность, которая проявилась в результате применения иностранного права, только в тех случаях, если вторая сторона договора была осведомлена о такой недееспособности в момент заключения контракта или не знала об этом вследствие халатности» (ст. 11). Таким образом, сторона, которая знала о своей недееспособности и не сообщила об этом контрагенту, не вправе в последующем на нее ссылаться, в то время как незнание об этом второй стороны позволяет квалифицировать его ошибочное заблуждение как добросовестное поведение.

³¹⁶ См.: Конвенция о праве, применимом к контрактным обязательствам. Рим, 1980. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901889343>. (дата обращения: 21.11.2022).

Тем не менее достаточно часто отсылка к добросовестности бывает подразумеваемой и не проявляется в явном виде в тексте международных актов.

Характеристика содержания принципа добросовестности тесно связана с функциями, реализуемыми посредством данного принципа, которые активно обсуждаются представителями науки и практики. Функции добросовестности дифференцируются на: изменение или увеличение договорных условий за счет вменения сторонам дополнительной обязанности; признание сделки недействительной в отсутствие других оснований; запрет использовать выгоду, полученную в результате неосновательного обогащения, и др.³¹⁷ Такой подход имеет большую практическую значимость, так как функции добросовестности сформулированы через последствия недобросовестного поведения, которые нашли отражение в судебной практике последних лет.

Интерпретация задач добросовестности при квалификации правовых связей имеет существенные особенности в странах континентальной системы права. Если определять функции добросовестности через ее цели, то так называемая «морализаторская» функция может быть разделена на: 1) завершающую или комплементарную; 2) адаптивную и 3) ограничительную. Совокупность названных функций создает определенный поведенческий стандарт («код договорной этики»).

При определении комплементарной функции добросовестности особую роль играет соотношение таких понятий, как лояльность и добросовестность. Некоторые авторы отмечают, что достаточно часто обязательства добросовестности и лояльности упоминаются таким образом, как если бы эти два понятия образовали неразрывное целое³¹⁸. При этом лояльность представляет собой конкретную версию «обязательства добросовестности», «подкатегорию», которая встречается в определенных типах договоров, характеризующихся особенно прочными доверительными отношениями между сторонами (например, трудовые договоры, отношения с коммерческим агентством и т.д.). Таким образом, лояльность

³¹⁷ См.: Материалы Научно-практической конференции Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ (ИЦЧП) «Обязательственное право: классические вопросы и новые вызовы», 29 августа 2018 г.

³¹⁸ См.: *Leveneur L. Le forçage du contrat // Droit et Patrimoine. 1998. No. 58. P. 265.*

появляется в гражданском праве как эквивалент фидуциарной обязанности, которая проявляется в правоотношениях, характерных для таких институтов стран общего права, например, представительство или траст.

Такую взаимозависимость между добросовестностью и лояльностью можно обнаружить в нормативных актах различных государств. Например, во Франции повсеместно действует принцип добросовестности (п. 3 ст. 1134 Гражданского кодекса Франции). При этом в Торговом кодексе в отношении фидуциарных сделок, помимо общего требования добросовестности, имеется отсылка и к лояльности (например, ст. L134-4 al. 2 Торгового кодекса). Аналогичный подход закреплен в трудовом праве, где от работника требуется лояльное отношение к работодателю (см. L121-9 al. 3 Трудового кодекса).

В Германии и Нидерландах добросовестность имеет две составляющие: с одной стороны, это «долг верности», который предполагает воздержание от любого несправедливого поведения, с другой – «долг сотрудничества», возлагающий на стороны позитивное обязательство действовать определенным образом³¹⁹. Данный подход, несмотря на различие формулировок, адекватно отражает корреляцию между добросовестностью и лояльностью с позиций позитивного и негативного обязательства³²⁰.

Адаптивная функция добросовестности реализуется в том случае, когда происходит существенное изменение в экономической составляющей сделки, в силу чего контракт становится чрезвычайно обременительным для одной из сторон. Данную функцию нельзя квалифицировать как повсеместную, поскольку различные правовые юрисдикции по-разному относятся к вопросу учета экономических колебаний как оснований для изменения или прекращения условий договора. Такие страны, как Франция³²¹, Бельгия, Англия, как правило, отказываются адаптировать договорные условия при изменении экономической

³¹⁹ См.: Zimmermann R., Whittaker S. Good faith in European Contract Law. P. 457.

³²⁰ См.: Jaluzot B. La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais // Revue international de droit compare. 2001. P. 346.

³²¹ См., напр.: решения по делу Huard (cass.com 3 11.1992. № 338. P. 241).

ситуации, в то же время в Польше³²², Португалии³²³, Нидерландах³²⁴ широкое распространение получила теория пересмотра контракта из-за невозможности предвидения.

В законодательство Германии (в одно из первых) было включено положение о возможности изменить или прекратить контракт, если его исполнение в первоначальном виде приведет к «невыносимому» результату, а судебной практике сформировалась позиция, в соответствии с которой контракт расторгается только в случае невозможности адаптировать его условия к новой экономической ситуации³²⁵. При этом расторжение договора рассматривается как крайняя мера, необходимость применения которой должна быть доказана. Аналогичный вывод был сделан Верховным апелляционным судом Италии в решении 1998 г.³²⁶, в котором возможность изменения и расторжения контракта была связана с таким изменением экономической ситуации, которая изменила или отменила существенные условия договора, при этом стороны не могли предвидеть такое изменение и не могли на него повлиять.

Если такое правило в законе не закреплено, стороны, как правило, хеджируют данные риски с помощью условий контракта об обстоятельствах непреодолимой силы (форс-мажор). В условиях действия непреодолимой силы адаптивная функция добросовестности предполагает, что стороны приложат усилия для минимизации негативных последствий для той стороны, которая в наибольшей степени пострадает вследствие изменившихся обстоятельств.

Наличие у добросовестности ограничительной функции показывает сложную правовую связь между данным принципом и понятием злоупотребления правом.

³²² См., напр.: ст. 351.1 Гражданского кодекса Польской Народной Республики: Закон от 23 апреля 1964 г. / пер. с польск. Н.Г. Комлева; под ред. канд. юрид. наук И.А. Грингольца. М.: Изд-во «Прогресс», 1966. 374 с.

³²³ См.: Ст. 437 Гражданского кодекса Португалии 1966 г. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2018/01/15/1160380782/ГК%20Португалии%20ред%202020.pdf>

³²⁴ См.: Ст. 6:258 Гражданский кодекс Нидерландов. 6-я книга, 1 января 1999 г.

³²⁵ См.: RG 3 February 1922, RGZ 103 328.

³²⁶ См.: Cass 24 March 1998, n 3083 in Giust civ 1998, I 3161 NOTE Calderoni.

Эта зависимость нашла отражение как в системе общего права, так и в континентальной правовой системе³²⁷.

Достаточно часто злоупотребление правом рассматривается как следствие недобросовестности, при этом в некоторых правовых системах злоупотребление правом полностью «поглощается» принципом добросовестности (ст. 281 Гражданского кодекса Греции, ст. 334 Гражданского кодекса Португалии, правовые системы Польши, Ливана и Бразилии). В юридической литературе отмечается, что «часто представляемая как следствие добросовестности, концепция злоупотребления правами, кажется, является общей правовой категорией для ряда правовых систем³²⁸. На практике же лишь немногие системы санкционируют злоупотребление правами на законных и общих основаниях³²⁹.

В Бельгии, законодательство которой практически идентично законодательству Франции, вопрос о связи добросовестности и злоупотребления правом не поднимался до конца 1960 г. Андре де Берсак в комментариях к судебному решению указал, что «обязанности солидарности и сотрудничества вытекают из обязательства уважать принцип добросовестности. Добросовестность всегда подразумевает искреннее, лояльное и честное поведение. Это стандарт, который применяется как за пределами договорной сферы, так и внутри нее. Связь между добросовестностью и злоупотреблением права, следовательно, очевидна»³³⁰.

Приведенная позиция была подтверждена в 1983 г. Кассационным судом Бельгии, который указал: «Принцип добросовестного выполнения соглашений, установленный ст. 1134 Гражданского кодекса, не позволяет ни одной из сторон договора злоупотреблять правами, предоставленными договором»³³¹. Следовательно, согласно бельгийскому законодательству, понятие

³²⁷ См.: Волков В.А. Добросовестность и разумность в концепции «злоупотребления гражданскими правом» // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 211–215.

³²⁸ См.: Stoffel-Munck P. L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie. L.G.D.J., 2000. Tome 337. P. 547; Terre F., Simler P., Lequette Y. Droit civil, Les obligations. Dallos: Précis, 2005. P. 649.

³²⁹ См., напр.: Гражданский кодекс Швейцарии, ст. 2; Гражданский кодекс Квебека, ст. 7 и др.

³³⁰ См.: CA Liege 14 February 1964 u., RCJB 1969, 497, n11.

³³¹ См.: Cass 3^{eme} ch 19 September, 1983, RCJB 1986, 282. n J.L. Fagnart.

злоупотребления правом основано на абз. 3 ст. 1134 Гражданского кодекса Бельгии. На аналогичной связи между добросовестностью и злоупотреблением правом основывались многие суды Франции и Бельгии при принятии решений³³².

Одной из причин противоречий, имеющих в подходах к признанию корреляции между добросовестностью и злоупотреблением правом, является отсутствие нормативного определения понятия добросовестности или злоупотребления правом в правовых актах. Так, в Италии злоупотребление правом (*abuso del diritto*) не является кодифицированным принципом, и его существование вытекает из правовой доктрины и судебных решений, принятых на основании ст. 833 Гражданского кодекса³³³, касающейся злоупотребления правом в имущественном праве. Злоупотребление правом в договорных отношениях следует понимать как запрещение требования, которое, будучи основанным на законе, совершено исключительно с целью причинения ущерба другой стороне. Итальянские суды дифференцируют взаимосвязь между злоупотреблением правом и добросовестностью применительно к сфере действия права (договорные или вещные права).

Категория злоупотребления правом широко используется в правовой доктрине Германии. К случаям злоупотребления правом относятся неправильное поведение (*exceptio doli specialis praeteriti*), «нечистые руки» (*tu quoque*), «непостоянное поведение» (*venire contra factum proprium*) и *Verwirkung* (принцип, запрещающий стороне противоречить себе в ущерб другой стороне или отходить от заранее согласованной договорной позиции).

В любом случае основанием применения санкций в случае такого «неправильного» и непоследовательного поведения является использование принципа добросовестности. Следует отметить, что понятие «злоупотребление правом» используется далеко не во всех странах. В Нидерландах, например, применяют концепцию злоупотребления властью, которая характерна для вещных

³³² См.: Carbonnier J. Droit civil, Les biens, les obligations. Quadrige, PUF, 2000. No. 1029. P. 325–336.

³³³ См.: Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г. URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/ (дата обращения: 21.11.2022).

прав, в то время как в обязательственном плане применяют принципы разумности и справедливости.

Таким образом, добросовестность и злоупотребление правом могут рассматриваться как элементы теории, направленные на исключение поведения субъектов договора, так или иначе ущемляющего интересы другой стороны и вступающего в противоречие с договорными целями.

Сходную задачу выполняют и некоторые иные принципы и правовые механизмы. В системе общего права, например, происходит оценка поведения субъектов с позиции представлений так называемого абстрактного «разумного человека». В данном ключе критерий разумности объективен, так как он помогает определить, каким образом поступил бы в данной ситуации любой разумный человек, а добросовестность, наоборот, всегда субъективна.

Особого внимания заслуживает соотношение понятий добросовестности и справедливости. Идея несправедливых условий нашла отражение в нескольких директивах ЕС и в дальнейшем была транслирована в национальное право некоторых европейских стран. Речь, в частности, идет о директиве 93/13/ЕЕС³³⁴ относительно несправедливых условий в потребительских контрактах. В ст. 3.1 директива относит понятие добросовестности к критериям, используемым для определения справедливости или несправедливости соответствующего договорного пункта.

Положения директивы иллюстрируют различные подходы к применению добросовестности как критерию несправедливости, хотя несколько юрисдикций ссылаются на критерии добросовестности в том виде, как это указано в директиве 93/13/ЕЕС для контроля за несправедливыми условиями контракта, а другие – против введения этого принципа в рассматриваемом значении. Во Франции и Бельгии, как и в Швейцарии, законодатели решили не ссылаться на понятие добросовестности, рассматривая критерий «значительного дисбаланса» как

³³⁴ См.: Директива Совета европейских сообществ «О несправедливых условиях в Договорах с участием потребителей» от 5 апреля 1993 г. 93/13/ЕЭС. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=INT&dst=0&hash=100072&n=42192&req=doc#010308900787403408> (дата обращения: 21.11.2022).

достаточного условия для определения несправедливости. Так, ст. L. 132-1 Французского потребительского кодекса гласит, что несправедливыми являются те пункты, которые создают эффект значительного дисбаланса между правами и обязанностями сторон в договоре, что причиняет ущерб непрофессиональному участнику сделки или потребителю.

С другой стороны, некоторые правовые системы используют понятие добросовестности для реализации контрольной функции – именно таким образом недобросовестное поведение сторон приводит к признанию определенных условий несправедливыми.

В качестве примера использования добросовестности как одного из критериев определения, какой пункт договора можно оценить в качестве несправедливого, следует привести гражданское законодательство Германии. До реформы обязательственного права факторы определения несправедливых условий предусматривались в ст. 9 Гражданского кодекса Австрии, которая устанавливает «регулирование стандартных условий ведения бизнеса»:

«(1) Любая оговорка, содержащаяся в стандартных деловых условиях, которая противоречит требованиям добросовестности и (или) неоправданно невыгодна другой стороне, должна быть аннулирована.

(2) Если есть сомнения в справедливости условий, необоснованные положения должны быть найдены и признаны недействительными, если они несовместимы с основными идеями законодательства, которым это положение противоречит или ограничивает основные права и обязанности, вытекающие из договора определенного вида, и создает высокую степень угрозы для реализации контрактной цели».

Эти положения были включены в Гражданское уложение Германии (§ 305–310)³³⁵. При этом большинство немецких авторов считают необходимым руководствоваться принципом добросовестности для определения

³³⁵ См.: Гражданское уложение Германии / введ. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. В. Бергманн, науч. ред. В. Бергманн. 3-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2008. Кн. 1. 896 с. (Серия: Германские и европейские законы).

несправедливого положения сторон, поскольку именно добросовестность является основой для всех перечисленных элементов³³⁶.

Резюмируя, можно констатировать, что правовые принципы, несмотря на различные критерии их толкования и основания применения, имеют сходную задачу — исключить поведение, несовместимое с целями договорного регулирования и ущемляющее интересы другой стороны. Одновременно различие в правовых последствиях не дает возможности рассматривать их как взаимозаменяемые правовые механизмы.

В процедуре применения добросовестности имеется несколько этапов, на которых суды могут апеллировать к данному принципу: ведение переговоров, определение договорных условий, толкование договорных условий, оценка исполнения сторонами своих обязательств.

Применительно к переговорам критерий добросовестности используется для определения ответственности сторон при наличии следующих обстоятельств. Первое обстоятельство связано с фактом необходимости переговоров, именно оно определяет стандарт добросовестности. В тех случаях, когда обязанность ведения переговоров предусмотрена в законе или договоре, акцент должен быть сделан на выполнении требований стандарта добросовестности в преддоговорной стадии, однако, добросовестность находит свое выражение и через другие механизмы (нарушение баланса интересов, введение в заблуждение, ошибка и др.).

В 1942 г. Гражданский кодекс Италии стал первым правовым источником, кодифицировавшим требование соблюдения добросовестности на преддоговорной стадии. Аналогичное правило закреплено в ст. 2 Гражданского кодекса Швейцарии, в которой указано, что общая обязанность добросовестности распространяется на преддоговорной период. Требование ведения переговоров на принципах добросовестности и доверия закреплены также в Гражданских кодексах Португалии (ст. 227) и Грании (ст. 197).

³³⁶ См.: *Mayer P. Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international? // Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive. Basle, Helbing & Lichtenhahn, 1993. P. 546.*

При этом правовая основа преддоговорной ответственности неодинакова (в Германии она является элементом договорной ответственности, а во Франции и Бельгии преддоговорная ответственность основана на деликтных принципах), но независимо от этого, она имеет единую цель – санкционировать недобросовестное и нелояльное поведение субъектов гражданских правоотношений.

Применительно к преддоговорному процессу в настоящее время широко применяются общепризнанные стандарты поведения, к которым относятся обязательства не совершать намеренных искажений, предоставлять надлежащую информацию, соблюдать конфиденциальный режим информации, переданной в рамках переговоров. Для защиты от нарушения данных обязательств применяются различные механизмы, что тем не менее не исключает идеи о существовании стандарта добросовестности в преддоговорной период практически во всех современных правовых системах.

Таким образом, преддоговорная обязанность соблюдения принципа добросовестности ведет к запрету переговоров без намерения сторон заключить договор; ведению переговоров в такой форме, которая может причинить вред другому участнику процесса; к необходимости соблюдать обязательство конфиденциальности и т.д.³³⁷

Добросовестность является основой и в процессе исполнения многих гражданских обязательств, обеспечивая содействие сотрудничеству, конфиденциальность информации, полученной в результате исполнения соглашения, обязанность предоставлять всю релевантную информацию, честное исполнение и др.³³⁸ На этапе исполнения договора актуальным становится вопрос о степени «охвата» договорных отношений принципом добросовестности: используется ли данный принцип повсеместно, независимо от его включения в договор, или нет.

³³⁷ См.: *Beale H., Hartkamp A., Kotz H. Tallon D. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford: Hart Publishing, 2002. P. 243.*

³³⁸ См.: *Leclerc G. La bonne foi dans l'exécution du contrat (rapport canadien, 1ère partie, le contrat en général) // La bonne foi (Journées louisianaises – 1992), Travaux de l'Association Henri Capitant. XLIII. Paris: Litec, 1994. P. 243.*

В § 242 Гражданского уложения Германии, названном «Добросовестное исполнение», закреплено следующее положение: «Должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота». Аналогичное требование закреплено и в ст. 1134 Гражданского кодекса Франции³³⁹.

В ст. 1.7 Принципов коммерческих контрактов, подготовленных УНИДРУА, определено, что каждая сторона в международной торговле должна действовать в соответствии с принципами добросовестности и честной сделки, причем стороны не могут ограничить или исключить данную обязанность. Статья 1.106(1) Принципов европейского договорного права устанавливает, что данные принципы должны интерпретироваться и развиваться в соответствии с их целями, к которым относится повсеместное распространение принципов добросовестности и честной сделки в договорных отношениях и единообразный подход к их применению. В этом же акте указаны сходные требования о том, что стороны должны действовать в соответствии с принципом добросовестности, не могут ограничить его действие или отказаться от него. Таким образом, для системы континентального права и для большинства международных актов, регулирующих договорные обязательства, характерно установление общей обязанности добросовестного поведения, которая не может быть изменена или отменена сторонами.

Не менее важное значение добросовестность имеет при применении коллизионных принципов в случае осложнения правоотношения иностранным элементом. В таких ситуациях она действует как механизм, защищающий добросовестную сторону, не имеющую информации относительно особенностей иностранного права, подлежащего применению.

Так, в ст. 15 Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признании 1985 г.³⁴⁰ предусмотрено, что положения закона, которые обозначены

³³⁹ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. 2006. 1008 с.

³⁴⁰ См.: Гаагская конвенция о праве, применимом к трастам и их признанию от 1 июля 1985 г. URL: <http://www.alppp.ru/law/grazhdanskoe-pravo/mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/11/gaagskaja-konvencija-o-prave-primenitelnom-k-doveritelnoj-sobstvennosti-i-ee-posleduyusche.html> (дата обращения: 21.11.2022).

коллизийными правилами, не должны применяться для целей защиты третьих лиц, действующих добросовестно, т.е. субъектов, которые не знали и не должны были знать об иных принципах регулирования соответствующего вопроса и действовали, полагаясь на известные им нормы.

Наиболее часто такая правовая трансляция рассматриваемого принципа применяется в вопросах, относящихся к определению право- и дееспособности физических лиц. В соответствии со ст. 1197 ГК РФ физическое лицо, не обладающее гражданской правоспособностью по своему личному закону, не может ссылаться на отсутствие у него дееспособности в том случае, если по месту совершения сделки оно было дееспособным. Приведенная формулировка исходит из определения недобросовестного поведения (лицо знало, но решило не информировать об этом вторую сторону, вследствие чего у него появилась возможность прекратить правовую связь) с целью защиты прав и интересов лица, поведение которого в случае отсутствия у него необходимых знаний презюмируется как добросовестное.

Сходное применение принципа можно обнаружить и в некоторых международных актах, особенно актах, унифицирующих коллизийные принципы³⁴¹. Достаточно традиционным является установление правового запрета на ссылки о собственной недееспособности в том случае, если в месте заключения или исполнения сделки соответствующее законодательное ограничение отсутствовало, и второе лицо не могло знать о существовании такого запрета.

Относительно применения и оценки принципа добросовестности в государствах континентальной системы права можно отметить определенные общие черты. Во-первых, это повсеместное требование добросовестности, независимо от того, какое правовое закрепление данный принцип нашел в национальном законодательстве. Такой общеобязательный характер дает суду возможность использовать рассматриваемый принцип без соответствующего заявления участников спорного правоотношения, т.е. по собственной инициативе.

³⁴¹ См., напр.: Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках 1931 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901739197> (дата обращения: 21.11.2022).

Во-вторых, практика применения добросовестности сформировала некий стандарт поведения, которым стороны должны руководствоваться на всех стадиях договорных правоотношений, включая стадию ведения переговоров. Судебная практика посредством толкования апробирует договорные правоотношения на предмет их соответствия поведенческому стандарту. В-третьих, добросовестность позволяет (при формальной правомерности условий договора) перенести акцент с содержания контракта на выявление воли сторон в тех случаях, когда для правильной квалификации правоотношения субъективные намерения сторон важнее, чем текст заключенного ими соглашения.

Не менее интересными представляются тенденции развития принципа добросовестности в системе общего права, для которых характерны правовая определенность и эффективные инструменты учета субъективной составляющей правоотношения. Так, английские суды рассматриваемый принцип применяют достаточно «осторожно», поскольку оценка поведения стороны как недобросовестного влечет целый ряд негативных правовых последствий, которые сторонами изначально не рассматривались³⁴². Такая сдержанная позиция английского права, имеющая давние исторические корни, обусловлена идеологической концепцией общего права, которая направлена на поддержание устойчивости правовых связей и уверенности и предсказуемости результата обязательственных правоотношений. Центральным звеном в дискуссии о значении принципа добросовестности в английской доктрине стал вопрос о необходимости включения стандартов морали в договорные отношения, которые (как опасались многие авторы) могут нанести урон стабильности действующего правоотношения.

В числе других отстаивалась идея о том, что введение общеобязательного характера добросовестности создаст правовую неопределенность, поэтому данное понятие может быть принято «само по себе», в измерении к конкретному обязательству, а не как основной принцип, проходящий через все договорные

³⁴² См.: Винокуров С.Н. Современная концепция добросовестности в обязательственном праве Франции, Германии, США и Англии // Право и политика. 2018. № 8. С. 9–10. URL: <https://DOI:10.7256/2454-0706.2018.8.27104> (дата обращения: 21.11.2022).

отношения³⁴³. В дополнение к рассматриваемому тезису высказывались и другие опасения: интеграция принципа добросовестности в правовую систему породит угрозу принципу договорной автономии сторон, поскольку каждая сторона будет ограничена в преследовании своих личных законных интересов³⁴⁴. Высказывалось и мнение о том, что общеобязательный характер добросовестности предоставит судам возможность непредсказуемого усмотрения в отношении установления содержания имеющейся между сторонами правовой связи.

Большинство британских ученых считает, что английское право содержит различные инструменты, служащие для реализации функций, традиционно приписываемых добросовестности, поэтому положительный эффект от внедрения правовой концепции, которая, по сути, будет дублировать имеющиеся механизмы, вызывает большие сомнения. В отдельных сферах предпринимательской деятельности добросовестность осуществляющих ее лиц предполагается (например, отношения строительного подряда, трудовые контракты и фидуциарные сделки, в которых отношения сторон предполагают доверительный характер), а во всех остальных случаях, как выразился судья Бингхем, «английские суды предпочли разработать частичные решения в ответ на возникшие проблемы несправедливости»³⁴⁵.

Такой подход обусловлен несколькими причинами. По мнению многих ученых, английское право основано на индивидуализме, предполагающем, что каждая из сторон может преследовать свои (законные) цели при ведении переговоров и при исполнении договора, вменение же сторонам общих стандартов добросовестности могут сделать такой подход бессмысленным. Добросовестность может привести к излишней субъективизации и неопределенности обязательства, когда каждое условие будет рассматриваться сквозь призму поведения сторон. Это

³⁴³ См.: *Powell R.* Good faith in contracts // *Current legal problem*. 1956. № 9. P. 17–20.

³⁴⁴ См.: *Brownsword R., Hird N.J., Howells G.* Positive, Negative, Neutral: The Reception of Good Faith in English Contract Law // *Good Faith in Contract: Concept and Context* / ed. by Ashgate. Brookfield, Vt., 1999. P. 15.

³⁴⁵ Данное высказывание было сформулировано в деле *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd* [1989] QB 433. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html> (дата обращения: 21.11.2022).

означает, что содержание рассматриваемого принципа может меняться в зависимости от обстоятельств дела. В том случае, когда стороны не определили, что понимается под добросовестностью, в судебном процессе они могут попытаться раскрыть содержание данного понятия в свою пользу.

И то же время, как считают некоторые авторы, именно внедрение принципа добросовестности позволило бы избежать искажений содержания имеющейся между сторонами правовой связи³⁴⁶. Продолжая эту мысль, Роберт Саммерс предположил, что иногда без использования принципа добросовестности судья не в состоянии разрешить спор, и единственным выходом остается «придумать, как применить существующие правовые концепции к данному делу»³⁴⁷. При этом, как уже отмечалось ранее, английское право воспринимает и оценивает договорное право сквозь призму экономической эффективности, где каждая сторона стремится извлечь выгоду в первую очередь для себя. Этот подход наложил отпечаток и на содержание таких базовых принципов, как справедливость, которая состоит из трех ключевых элементов: «1) отсутствия неоправданного господства, 2) эквивалентности обмена и 3) необходимости обеспечения сотрудничества сторон»³⁴⁸.

Иллюстрацией данного подхода является решение по делу *Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macaulay*³⁴⁹, в котором молодой автор песен согласился отдать все свои произведения компании *Schroeder* на пятилетний период в обмен на вознаграждение, полученное от использования его произведений. В случае, если размер вознаграждения превышал 5 тыс. фунтов стерлингов, контракт пролонгировался автоматически, при этом у компании не было обязанности ни публиковать, ни рекламировать его композиции. Палата лордов расторгла данный договор, несмотря на то что проверка договора на экономическую эффективность

³⁴⁶ См.: *Powell R.* Good faith in contracts // *Current legal problem*. 1956. № 9. P. 16.

³⁴⁷ См.: *Summers R.S.* "Good faith" in general contract law and the sales provisions of Uniform Commercial Code. P. 79.

³⁴⁸ См.: *Collins H.* The law of contract (Law in context). 4th ed. Cambridge: Cambridge University press, 2008. P. 28–29.

³⁴⁹ Описание дела *Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macaulay* [1974] 3 All ER 616, 1974 1 WLR 1308HL см. в: *Collins H.* The Law of contract. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 28.

определяла его как действительную договорную форму. Учитывая фактические обстоятельства дела, судьи пришли к выводу, что набор прав и обязанностей сторон не равноценен, и более слабое положение автора вынудило его согласиться на невыгодные для себя условия.

Таким образом, по мнению суда, были нарушены основные элементы принципа справедливости: отсутствие неоправданного господства, равноценность обмена и сотрудничества. В рассматриваемом договорном отношении они отсутствовали, что поставило карьеру автора песен в зависимость от дискреционной власти компании на 10 лет, а отсутствие обязанности Schroeder осуществлять какие-либо действия, направленные на развитие карьеры автора и получение им соответствующей прибыли, сделали условия контракта несправедливыми.

Кроме того, поскольку композитор не мог расторгнуть договор в течение заранее определенного периода, у него не было рычагов воздействия на компанию с целью понуждения ее к принятию разумных мер, обеспечивающих получение композитором определенной выгоды от контракта посредством публикации и продвижения созданных им произведений. В данном решении Палата лордов приняла во внимание более современную систему новых ценностей, таких как справедливость, эквивалентность обмена и обязанность сотрудничества договаривающихся сторон, которые обычно гарантируются принципом добросовестности в государствах, относящихся к континентальной системе права.

В системе общего права понятие добросовестности, которое встречается в некоторых национальных нормативных актах, используется, как правило, в субъективном ключе³⁵⁰, притом что между понятием объективной и субъективной

³⁵⁰ Напр., Закон о продаже товаров 1979 г. использует понятие добросовестности исключительно в его субъективном смысле: «Когда продавец товаров имеет на них право, но его права не были исключены во время продажи, покупатель приобретает право собственности при условии, что он добросовестно приобретает товары без уведомления продавца о дефекте права собственности» (ст. 23); «Где человек, продавший товар, продолжает добросовестно владеть товаром или правоустанавливающими документами на товар, доставка или передача этим лицом или его агентом товаров или правоустанавливающих документов при любой продаже, залоге или ином их распоряжении любому лицу имеет тот же эффект, как если бы лицо, осуществляющее

добросовестности имеется определенное различие. Принцип добросовестности в его объективном смысле достаточно часто определяется как один из важнейших критериев, по которому осуществляется разграничение систем континентального и общего права.

В определении содержания добросовестности используется несколько признаков. Первый из них – соблюдение разумных коммерческих стандартов добросовестного ведения дел³⁵¹, а второй – верность согласованной сторонами общей цели и соответствие обоснованным ожиданиям стороны. В деле *Yam Seng* судья подчеркнул, что у добросовестности есть как минимум два аспекта – честность и преданность общему делу. При этом оценка поведения сторон должна быть объективной и не зависеть от восприятия участниками сделки действий друг друга; наиболее важным фактором является судебная квалификация их поведения как коммерчески неприемлемого с точки зрения разумных, ответственных и честных людей.

Согласованность общей цели и соответствие ожиданиям не должны возводиться в абсолют, поскольку, если стороны предусмотрели в контракте какие-либо согласованные преимущества, то нет оснований полагать, что добросовестность подразумевает отказ от этих преимуществ. Так, в деле *Gold group properties Ltd v. BDW Trading Ltd*³⁵² одна из сторон должна была построить объекты недвижимости на участке, принадлежащем контрагенту, однако на момент, когда строительство должно было начаться, цены упали на 20 %, в результате чего подрядчик практически ничего не зарабатывал. На его предложение отложить строительство заказчик ответил отказом. Поскольку подрядчик *BDW Trading Ltd* отказался исполнять контракт на таких условиях, *Gold group properties Ltd* подала в суд. В суде ответчик просил признать договор недействительным, а поведение

доставку или передачу, было прямо уполномочено владельцем товара, чтобы сделать то же самое» (ст. 24) и др.

³⁵¹ См.: *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation Ltd* [2013]. EWHC 111 URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁵² См.: *Gold group properties Ltd v. BDW Trading Ltd* [2010] EWHC 1632 (TCC). URL: <http://www.thesolicitorsgroup.com/Downloads/Articles/24Jun2010/Contract-Frustrationandfallinprojectedsaleproceeds.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

истца – недобросовестным, но эти доводы были отклонены. Суд посчитал, что добросовестность не предполагает отказа стороны от исполнения принятых на себя обязательств по причине коммерческого риска, вследствие которого исполнение становится менее выгодным, чем предполагалось.

Относительно честности субъектов договорных отношений представляется очевидным, что легальное определение данного понятия объективно невозможно, поскольку честность, как и добросовестность, в большинстве случаев квалифицируется в зависимости от контекста. В деле *D&G Cars v. Essex Police Authority*³⁵³ судом была предпринята попытка охарактеризовать нечестное поведение как «поведение, которое может поставить под угрозу взаимное доверие и уверенность друг в друге». Такое поведение необязательно сводится к таким действиям, как ложь, кража и т.д., но в любом случае поведение сторон будет оцениваться с позиции «коммерческой приемлемости» в зависимости от контекста правоотношения.

В споре *Director General of Fair Trading v. First National Bank*³⁵⁴ в суде первой инстанции Эванс Ламбе-младший отметил, что слова «добрая совесть» не должны быть истолкованы таким образом, что в английском праве отсутствует критерий честности. Названное понятие должно применяться в значении, придаваемом добросовестности континентальным правом, которое отсылает к принципу «честной и открытой сделки». Приведенное положение было подтверждено Палатой лордов, определившей добросовестность как объективный критерий, который апеллирует к понятию справедливой и открытой сделки. Лорд Бингем отметил, что условия договора должны быть выражены полно, четко и ясно, не содержать скрытых подводных течений или ловушек. Соответствующее значение должно придаваться терминам, использование которых может повлечь невыгодные для потребителя последствия. Справедливость требует, чтобы поставщик по сделке не получил преднамеренно или бессознательно преимущества от таких факторов,

³⁵³ См.: *D&G Cars v Essex Police Authority* [2015] EWHC 226 (QB). URL:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76d60d03e7f57eac5c8> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁵⁴ См.: *Director General of Fair Trading v. First National Bank* [2001] UKHL 52 [2002] AC 481. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/52.html>. (дата обращения: 21.11.2022).

как потребность потребителя в данном товаре, его бедность, отсутствие у него опыта или информации относительно предмета и условий контракта, слабая договорная позиция или любые другие подобные обстоятельства.

На практике достаточно сложно решить вопрос о применении принципа добросовестности в тех случаях, когда в контракте указана обязанность добросовестного поведения обеих сторон. Если такая обязанность носит общий характер, возникает проблема слишком широкого или слишком узкого толкования рассматриваемого принципа, вследствие чего итоговый результат может не соответствовать изначальным ожиданиям и намерениям сторон.

Суды могут также применить ограничительный подход к добросовестности как условие, распространяющееся не на все отношения сторон, а только на конкретное обязательство. В деле *TSG Building Services plc v. South Anglia Housing Ltd*³⁵⁵ рассматривалось условие договора, сформулированное как требование к сторонам «действовать совместно в духе доверия, справедливости и взаимного сотрудничества, добросовестно и разумно». Суд посчитал, что это условие распространяется не на весь договор, и установил, что при реализации права на расторжение договора положения контракта о добросовестности не действуют.

Отдельного внимания заслуживает дело *Fujitsu Services Ltd v. IBM United Kingdom*³⁵⁶, в котором истец апеллировал к обязанности ответчика действовать добросовестно. Свое требование он обосновывал наличием в договоре оговорки о том, что компания IBM, являясь опытным поставщиком на рынке ИТ-услуг, будет добросовестно выполнять свои обязательства, руководствуясь надлежащей договорной практикой. В итоге суд не поддержал требования Fujitsu о возмещении убытков в виде упущенной выгоды по следующим причинам. Во-первых, выгода была упущена в результате действий, связанных с субподрядом, на который, по мнению суда, положения основного договора не распространялись. Во-вторых, контракт содержал гарантии IBM о выполнении принятых на себя обязательств, и

³⁵⁵ См.: *TSG Building Services plc v. South Anglia Housing Ltd* [2013] EWHC 1151 (TCC). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76d60d03e7f57eac627> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁵⁶ См.: *Fujitsu Services Ltd v. IBM United Kingdom* [2014] EWHC 752 (TCC). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74c60d03e7f57eaafa4> (дата обращения: 21.11.2022).

в подобной конфигурации суд посчитал неисполнимой обязанность действовать добросовестно, поскольку предусмотренная в договоре гарантия имеет больший правовой эффект, чем добросовестность. Помимо этого, суд посчитал действительной оговорку об ограничении ответственности, поскольку обе стороны относились к профессиональным участникам, и даже то, что действие данной оговорки «ухудшало» положение истца, было истолковано как реализация принципов автономии воли и свободы договора.

Однако рассмотренный подход английские суды демонстрируют далеко не всегда. Наиболее значительным в смысле оценки общеобязательности добросовестности было решение по указанному выше делу *Yam Seng v. International Trade Corp Ltd (ITC)*³⁵⁷. Между сторонами был заключен договор, который предоставлял право распространять продукцию под маркой Manchester United через определенные торговые точки. Через 15 месяцев Yam Seng попыталась расторгнуть контракт, ссылаясь на подразумеваемую обязанность приобретателя иметь дело только с ними. В первой инстанции судья Легатт установил, что, несмотря на принятый в английском праве подход к добросовестности и ее применению, он считает, что не имеется никаких трудностей в том, чтобы добросовестность оценивалась как «подразумеваемая обязанность» в любом коммерческом контракте.

Принцип добросовестности имеет важное значение при ведении переговоров, направленных на заключение договора или на урегулирование спора, возникшего в процессе переговоров. Рассматривая дело *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd* [1989]³⁵⁸, судья Дж. Бингхэм заметил, что в большинстве правовых систем «обязательственное право признает и придает юридическую силу первостепенному принципу, что при заключении и исполнении контракта стороны должны действовать добросовестно. Обязанность действовать добросовестно, конечно, шире по объему, чем обязанность раскрывать информацию, потому что

³⁵⁷ См.: *Yam Seng v. International Trade Corp Ltd (ITC)* [2013] EWHC 111. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁵⁸ См.: *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd* [1989] QB 433. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html> (дата обращения: 21.11.2022).

она не ограничена преддоговорным поведением, но она может быть распространена и на поведение сторон в процессе исполнения контракта».

В решение *Walford and other v. Miles and other*³⁵⁹ Палата лордов исключила такую обязанность, посчитав, что концепция вести переговоры на условиях добросовестности противоречит позиции сторон, которые, участвуя в переговорах, преследуют свои интересы. Чтобы достичь цели (реализовать свой интерес), у участников должен быть определенный набор правовых инструментов, к которым относятся, в том числе угроза выйти из дальнейших переговоров или фактически отказаться от их ведения в надежде, что другая сторона возобновит переговоры на более выгодных для стороны условиях.

В последующем суды неоднократно ссылались на данное решение, в том числе при попытке исключить его действие в тех случаях, когда ведение переговоров носило иной характер. Так, в деле *Petromec Inc v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras*³⁶⁰ суд посчитал себя не связанным решением по делу *Walford v. Miles* по причине того, что между сторонами не было соглашения, хотя бы в какой-то форме подразумевающего добросовестное участие в переговорах; кроме того, между сторонами так и не возникла правовая связь, поскольку заключение договора было предметом переговоров. В данном же деле стороны договорились о ведении переговоров добросовестно, более того: суд пояснил, что ведение переговоров добросовестно в определенных случаях презюмируется (речь идет, например, о согласовании финансовых документов сторонами в процессе исполнения сделки).

Высокий суд Англии, рассматривая вопрос о наличии обязательства вести переговоры добросовестно по делу *Barbudev v. Eurocom Cable Management Bulgaria*³⁶¹, обнаружил, что дополнительное письмо стороны с изложением предполагаемых инвестиций в акционерный капитал носило слишком

³⁵⁹ См.: *Walford and other v. Miles and other* [1992] 2 AC 128 a138. URL: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/921.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶⁰ См.: *Petromec Inc v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras* [2006] EWCA Civ 1038, [2007] 2 Costs LR 212. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70d60d03e7f57ea6c78> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶¹ См.: *Barbudev v. Eurocom Cable Management Bulgaria* [2011] EWHC 1560 (Comm). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1fe2c94e0775e7ef95b> (дата обращения: 21.11.2022).

неопределенный характер для того, чтобы его можно было фактически исполнить, однако оно содержало обязательства сторон вести себя добросовестно при согласовании условий инвестирования. В итоге судья резюмировал следующее:

1) соглашение о добросовестном ведении переговоров без каких-либо дополнительных обязательств в английском праве не имеет силы (таким образом, сделан вывод о том, что добросовестностью нельзя «закрыть» все договорные или преддоговорные пробелы);

2) соглашение о добросовестном ведении переговоров подлежит исполнению, если стороны установили объективные критерии или механизм для разрешения возникающих между ними разногласий. Но и при таких обстоятельствах суд может прекратить действие договора, ссылаясь на объективные критерии или иные договорные механизмы, чем придаст соглашению о ведении переговоров юридическую силу.

Дж. Блэр также отметил, что сложно решить, вели ли стороны переговоры добросовестно, и какого соглашения они бы достигли в случае исполнения своих обязательств, следовательно, сложно оценить убытки, которые возникли в результате нарушения принципа добросовестности.

Аналогичный подход можно обнаружить в деле *Dhanani v. Crasnianski* [2011]³⁶², в котором протокол с изложением вопроса о создании фонда прямых инвестиций был, по мнению суда, слишком неопределенным для того, чтобы стать принудительным.

В практике нередко возникает вопрос о том, имеет ли договорное требование о добросовестном ведении переговоров пресекательный срок. Так, если в договоре предусматривается срок, в течение которого должны быть проведены переговоры³⁶³, то, скорее всего, суд применит ограничительный подход и будет оценивать поведение сторон на предмет соблюдения ими принципа

³⁶² См.: *Dhanani v. Crasnianski* [2011] EWHC 926 (Comm). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72660d03e7f57ea89aa> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶³ Напр., в деле *Knatchbull-Hugessen and other v. SISU Capital Ltd* существовало положение о ведении добросовестных переговоров в течение шести недель «эксклюзивного» периода. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72160d03e7f57ea82ae> (дата обращения: 21.11.2022).

добросовестности в течение определенного контрактом периода, но если соответствующее условие отсутствует, принцип добросовестности будет применяться в течение всего переговорного процесса.

В стадии досудебного урегулирования споров суды обычно исходят из принципа добросовестности, независимо от того, указан он напрямую или нет³⁶⁴, поскольку досудебное урегулирование предполагает не просто формальный обмен претензиями, а выполнение эффективных действий, направленных на разрешение спорной ситуации, которые должны совершаться добросовестно.

В целом следует отметить, что в настоящее время отношение английских судов к добросовестности меняется. Несмотря на отсутствие общей обязанности действовать добросовестно, английское право исходит из возможности зафиксировать такую обязанность прямо или косвенно в договоре, и хотя оценка добросовестности будет каждый раз производиться в зависимости от контекста, стороны могут минимизировать возникающую неопределенность путем конкретизации рассматриваемого феномена в своем в договоре.

Обязанность субъектов гражданских правоотношений действовать добросовестно частично вошла в английское право посредством использования некоторых европейских директив. Попытки гармонизировать договорное право государств – членов ЕС, в том числе посредством принятия таких актов, как Принципы европейского договорного права и предложенное Европейской комиссией Положение об общем европейском законе о продажах, также включают общую обязанность действовать в соответствии с принципами добросовестности и честности. В Законе о морском страховании³⁶⁵ прямо предусмотрена обязательность предельной добросовестности как условие заключения договора морского страхования, нарушение которого приводит к расторжению договора. В Положении о коммерческих агентах³⁶⁶ содержится обязанность агента действовать

³⁶⁴ См., напр.: Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Ltd [2014] EWHC 2104 (Comm). URL: <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/newsletters/legal-briefing/2014/1.8> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶⁵ Marine Insurance Act 1906. Ch. 41. Edw. 7. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶⁶ См.: The Commercial Agents (Council Directive) Regulation. 1993. № 3053. URL:

добросовестно, такая же логика заложена в положениях о недобросовестных условиях в потребительских договорах и т.д.

Многие отсылки к обязательности добросовестности, предусмотренные европейскими Конвенциями, так или иначе предполагаются и в английском праве, но несколько в ином контексте. Например, в деле *William Lacey (Hounslow) Ltd v. Davis* [1957]³⁶⁷ застройщик выполнял работу по желанию собственника на безвозмездной основе, рассчитывая на то, что в последующем между ними будет заключен контракт, однако договор заключен не был, и застройщик потребовал компенсации за безвозмездно выполненную работу. В большинстве стран континентальной системы права затронутый вопрос решался бы с учетом требований добросовестности, но английский суд посчитал, что в данном случае необходимо применять требования закона, в соответствии с которым следует заплатить за сделанную подрядчиком работу разумную плату.

Английское право содержит достаточно серьезные механизмы защиты стороны от недобросовестного поведения. Особые случаи недобросовестности, такие как ложь, незаконное давление, использование «слабости» другой стороны и злоупотребление доверием, служат основанием для изменения или прекращения заключенного договора. В английском праве акценты в судебной деятельности постепенно меняются с негативного аспекта (обязанность не сообщать информацию, не соответствующую действительности) на позитивный (требование раскрывать всю релевантную информацию).

Еще одним шагом навстречу добросовестности является тот факт, что большинство исключений из общих правил английского договорного права соответствует критерию добросовестности. Существование контрактов, основанных на предельной добросовестности и обязанности раскрытия информации, которую признает английское право; использование доктрины обязательственного эстопея; эстопель на основании договора; право,

<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/contents/made> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁶⁷ См.: *William Lacey (Hounslow) Ltd v. Davis* [1957] 1 WLR 932. URL: https://www.isurv.com/directory_record/4659/william_lacey_hounslow_ltd_v_davis (дата обращения: 21.11.2022).

применяемое к фидуциарным сделкам; правила, которые суд применяет при толковании контракта, а также готовность судов имплементировать подразумеваемые условия в контракт в определенных ситуациях – все это, по сути, заменяет действие принципа добросовестности в том виде, как он применяется в континентальной системе права. Кроме того, в английском праве нашла развитие и применение доктрина, отличающая фрустрацию контракта от невозможности и нецелесообразности исполнения контракта, которая использует широкое понимание добросовестности.

Резюмируя, можно выделить следующие причины, по которым английское право до сих пор не признало доктрину добросовестности как повсеместную общую обязанность. Первая причина заключается в том, что английское право формировалось на основе незыблемого индивидуализма, в рамках которого стороны ожидают реализовать собственные интересы и достичь условий, наиболее выгодных для себя. Из этой общей предпосылки существуют фрагментарные исключения, направленные на защиту ожиданий потребителя и установление ограниченной обязанности в целях избежать несправедливости, которая может возникнуть вследствие отказа признавать существование любой обязанности договариваться добросовестно.

Вторая причина заключается в том, что английское право неохотно принимает широкие основополагающие принципы, к которым относится принцип добросовестности, предпочитая развиваться постепенно и по аналогии с имеющимися прецедентами, чем через отсылки к широким и абстрактным положениям.

Следует отметить, что в системе общего права, к которой относятся не только Великобритания, но и США, Австралия, Новая Зеландия и другие страны, отношение к добросовестности гораздо более лояльное, чем в английском праве.

В Австралии по делу *New South Wales Court of Appeal in Renard Constructions (ME) Pty v. Minister for Public Works*³⁶⁸ судья отметил, что применение принципа

³⁶⁸ См.: *New South Wales Court of Appeal in Renard Constructions (ME) Pty v. Minister for Public Works* [1992] 44 NSWLR 349.

справедливости и правил «честной игры» стали общими стандартами при рассмотрении дел, поэтому любое отклонение от такого стандарта не будет поддержано современным обществом. Приведенное положение свидетельствует не столько о повсеместном применении добросовестности, сколько о более широком и последовательном подходе, чем в английском праве.

В Соединенных Штатах Америки еще в 1919 г. Апелляционный суд по делу *Wigand v. Bachmann-Bechtel Brewing Co*³⁶⁹ указал, что каждый контракт подразумевает добросовестность и справедливость в отношениях между сторонами. Такой подход отразился в нормативных актах, таких, как Единый коммерческий кодекс (1951)³⁷⁰, в котором содержится положение о том, что каждый контракт или обязательство, заключенное в соответствии с кодексом, предполагает обязанность соблюдать добросовестность при их признании и исполнении (ст. 1–203), а ст. 1–201 определяет добросовестность как «честность по факту, в поведении и в соответствующей сделке».

Поскольку в рамках данного исследования не представляется возможным проанализировать судебную практику всех американских штатов относительно правил применения принципа добросовестности, ограничимся обращением к практике отдельных штатов, в которых рассматриваемый принцип получил дополнительное наполнение или особое содержание.

Так, в деле *Oxbow Carbon & Minerals Holdings, Inc. et al. v. Crestview-Oxbow Acquisition, LLC et al.* № 536, 2018 г. (17 января 2019 г.)³⁷¹ Высокий суд штата Делавэр представил свою интерпретацию доктрины подразумеваемой обязанности добросовестности и справедливого ведения дел. Следует обратить внимание на разъяснение судом наиболее распространенных ситуаций, в которых применяется

³⁶⁹ См.: *Wigand v. Bachmann-Bechtel Brewing Co* Court of Appeal of the state of NY 08.01.1918 222 NY, 272. URL: <https://casetext.com/case/wigand-v-bachmann-bechtel-brewing-co-1> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁷⁰ См.: Единый коммерческий кодекс США 1951 г. URL: https://www.trans-lex.org/450500/_uniform-commercial-code-/ (дата обращения: 21.11.2022).

³⁷¹ См.: *Oxbow Carbon & Minerals Holdings, Inc. et al. v. Crestview-Oxbow Acquisition, LLC et al.* № 536, [2018]. URL: <https://courts.delaware.gov/Opinions/Download.aspx?id=284140> (дата обращения: 21.11.2022).

подразумеваемая обязанность добросовестности. Первая ситуация возникает в случае, если условия соглашения не «охватывают» событие, которое произошло. Следующая ситуация возникает в том случае, когда стороне предоставили право действовать по отношению к определенному субъекту, причем предполагается, что эти действия будут совершаться в соответствии с прямыми условиями договора.

Высокий суд Делавэра также пояснил, что «подразумеваемая обязанность добросовестности и справедливого ведения дел не является надлежащим средством для восстановления баланса экономических интересов сторон после событий, которые могли бы быть ожидаемыми, но впоследствии не оказали на них негативного влияния, скорее, добросовестность является ограниченным и экстраординарным средством правовой защиты». При этом подразумеваемая обязанность «не применяется в тех случаях, когда в договоре есть положения, определяющие соответствующее поведение, а только тогда, когда в договоре отсутствуют соответствующие условия. Но и в этом случае суд не может использовать подразумеваемые условия для корректировки заключенного сторонами соглашения, и ему следует более осторожно относиться к обеспечению их договорной защиты».

Содержание принципа добросовестности было детализировано в штате Вашингтон в деле *Nova Contracting, Inc. v. City of Olympia*³⁷². Компания Nova Contracting предъявила иск по причине расторжения администрацией города Олимпия договора подряда по замене водопропускной городской трубы, проложенной под асфальтированной велосипедной дорожкой. Контракт содержал «уведомление о протесте», которое было взято из руководства Департамента транспорта Вашингтона, содержащего стандартные технические условия для дорожного, мостового и муниципального строительства (2012). В соответствии с контрактом Nova должна была предоставить различные согласования инженеру города для утверждения до начала строительства. В контракте разъяснялись два

³⁷² См.: *Nova Contracting, Inc. v. City of Olympia* № 48644-0-II (Wash Ct. App. 18 April 2017). URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/2018/94711-2.html> (дата обращения: 21.11.2022).

предмета: утверждение инженера города было предварительным условием для начала работ, подпадающих под действие заявки, и решение города о принятии или отклонении заявки было окончательным.

Контракт позволил Nova в течение 45 дней после получения уведомления приступить к завершению проекта. Городские власти выпустили уведомление о продлении срока действия до 11 августа 2014 г. Выразив мнение, что Nova не может выполнить график проекта, городские власти запросили его пересмотра, после чего отклонили многие заявки, в том числе повторные заявки Nova. Nova утверждала, что город препятствовал работе компании, неправомерно отклоняя представления, но ничего не добились. К началу сентября многие ключевые документы остались неутвержденными, и 4 сентября 2014 г. город инициировал расторжение контракта с Nova, ссылаясь на неспособность Nova осуществить работы в согласованные сроки.

Компания в конечном счете подала иск, сославшись на то, что владелец использовал процесс проверки для своих заявок, нарушив подразумеваемое условие добросовестности и справедливости. Nova утверждала, среди прочего, что обработка городом поданных заявлений привела к выдвижению требований, не содержащихся в контракте, и задержала работу Nova так, что она не смогла своевременно завершить проект. Город подал встречный иск о возмещении убытков.

Перед судом встал вопрос о применении принципов добросовестности и честности, решение которого предварялось предпосылкой, что закон в штате Вашингтон, как и в большинстве штатов, подразумевает обязанность добросовестности и справедливости в каждом заключенном контракте. Эта обязанность требует от сторон сотрудничества друг с другом, чтобы каждая из них могла извлечь выгоду из надлежащего исполнения контракта.

Обязанность добросовестности и добросовестного ведения дел не противоречит четко выраженным условиям договора и не навязывает сторонам своего рода «свободно плавающие обязательства добросовестности». Скорее это означает, что стороны должны добросовестно выполнять обязательства,

налагаемые их соглашением, а не появление новых обязательств, отсутствующих в договоре.

При оценке позиции города главный вопрос заключался в том, действовали ли стороны в духе «верности согласованной общей цели и согласованности с оправданным ожиданием другой стороны» или с целью помешать Nova достичь своих разумных ожиданий по контракту. Проанализировав поведение сторон в части соблюдения ими стандартов справедливости или разумности, суд посчитал, что отговорки и уклонения являются явным нарушением добросовестности. Они нарушают обязательство добросовестности, даже если сторона считает, что ее поведение оправдано условиями договора, но поскольку зафиксированные условия договора статичны, а обязательство развивается динамично, недобросовестность может быть как явной, так и неявной, т.е. состоящей из бездействия.

Составить перечень недобросовестных действий невозможно, однако среди тех, которые были признаны в судебных решениях, можно выделить следующие: уклонение от «духа сделки»; отсутствие должного усердия; преднамеренное недопустимое исполнение; злоупотребление властью по отношению к конкретным условиям, а также вмешательство или неспособность сотрудничать для реализации исполнения другой стороной возложенной на нее обязанности.

Городские власти утверждали, что при рассмотрении заявлений Nova на администрацию не возлагалась обязанность осуществлять действия в соответствии с принципом добросовестности. По мнению ответчика, данная обязанность возникает только тогда, когда сторона имеет дискреционные полномочия, в то время как в рамках действующего договора полномочия города были безусловными.

Суд отклонил широкое толкование администрацией города его полномочий по контракту и посчитал, что у него не было права отклонить все представления компании. По мнению суда, тот факт, что городские интерпретации планов и спецификаций являются «окончательными», не дает городу права на неограниченное усмотрение. Таким образом, контракт предоставил ему дискреционные полномочия принимать или отклонять представления, а не

неограниченные полномочия. Поведение городских органов власти также шло вразрез с отраслевой практикой, так как они требовали, чтобы все заявки были утверждены до того, как работы будут начаты, хотя традиционно требуется одобрение только тех документов, которые имеют отношение к работе.

Следует отметить, что в государствах континентального права действия администрации города скорее всего были бы квалифицированы как злоупотребление правом, в то время как в штатах такое использование своего договорного полномочия было оценено судом как недобросовестное поведение. Особые договорные модели (например, строительный подряд) по-другому определяют содержание ответственности, поскольку стороны должны активно взаимодействовать с целью успешной реализации проекта в гораздо большем объеме, чем в иных сделках, поэтому в большинстве штатов строительные контракты содержат подразумеваемую обязанность добросовестности и справедливости.

Подводя итог всему вышесказанному, можно отметить следующее.

1. Оценка субъективного фактора в обязательственных отношениях осуществляется путем формирования правовых стандартов поведения, ожидаемого от абстрактного разумного и добросовестного участника гражданского оборота, что позволяет с помощью презумпций соответствующих характеристик значительно упростить процедуру оценки поведения сторон. Отсутствие у субъекта названных качеств явилось основанием выделения в качестве особого субъекта обязательства так называемой слабой стороны, характеризующейся снижением поведенческого стандарта разумности и должной осмотрительности. При этом правоприменительная практика стран, относящихся к системе общего права, исходит из принципа информационного дисбаланса, возникающего в случаях особых профессиональных характеристик одной из сторон, которая, обладая большим объемом знаний, юридически заведомо сильнее другой стороны. Признание этого факта позволяет использовать различные подходы к поведенческим стандартам путем повышения или, напротив, снижения требований к уровню осведомленности субъектов правоотношения.

2. Поведенческие стандарты, направленные на конкретизацию требований к действиям сторон, формируются на основе принципов частного права. Базовым принципом, позволяющим оценить поведение субъекта частноправового отношения, является принцип добросовестности, применение и значение которого существенно различаются в системах общего и континентального права.

В континентальной системе принцип добросовестности имеет общеобязательный характер и распространяется на всех участников договорных отношений, поэтому в формировании стандарта добросовестного поведения участвуют в первую очередь судебные органы, придающие данному принципу (методом системного толкования) уникальные черты, например, признак «правовой эмпатии», при которой стороны должны стремиться не только к реализации собственных интересов, но и к заботе об интересах контрагента. В романо-германской правовой семье категория добросовестности является главным критерием выявления и учета субъективного фактора договорных отношений. Если поведение участника лежит в правовой плоскости, но противоречит общественным представлениям о справедливости, действия стороны подлежат квалификации на предмет соответствия добросовестному поведению.

Система общего права оценивает договорные отношения сквозь призму коммерческой приемлемости и экономической эффективности правовых связей, что, с одной стороны, приводит к отказу от общеобязательного характера добросовестности, а с другой – придает добросовестности уникальные особенности, которые не прослеживаются в континентальной системе права – эффективность добросовестного поведения и коммерческую целесообразность, в соответствии с которой добросовестные действия субъекта должны быть направлены на оптимальное разрешение возникшей проблемы. Это означает, что общее право не конкретизирует требования, соблюдение которых означает признание добросовестности сторон, а презюмирует, что действие стороны будет признано добросовестным в случае достижения поставленной сторонами цели.

2.4. Особенности квалификации субъективного фактора при исполнении обязательств с высокой долей неопределенности

Алгоритм судебных действий, направленных на квалификацию субъективного фактора в рассматриваемом судом спорном правоотношении, зависит от разновидности правовой системы, к которой принадлежит национальный правопорядок. Судебные органы в странах общего права после установления действительного намерения сторон руководствуются возможностью применения предполагаемых сторонами условий договора. В системе континентального права суды после квалификации правовой связи и установления невозможности отнесения ее к договорной конструкции, предусмотренной законом, применяют аналогию закона и распространяют на отношения сторон правила соответствующей договорной модели. При этом закон не содержит предписаний относительно последовательности действий судьи, который рассматривает дело, руководствуясь исключительно внутренним убеждением.

Правовое различие в последовательности квалификационных действий не влияет на первоначальный этап – отнесение договора к предусмотренному законом типу. Как известно, в любом правопорядке используются различные критерии для их классификации. Например, еще в римском праве была разработана дифференциация договоров на письменные, устные, реальные и консенсуальные. Предметом настоящего исследования являются договорные модели, зависящие в том числе от проявления в данном правоотношении субъективных факторов – доверия, совместности, открытости, честности и т.д. К сделкам, характеризующимся названными признаками, традиционно относят фидуциарные сделки, которые выделены в отдельную правовую группу в системе общего права и исключительно на доктринальном уровне в системе континентального права. Однако и судебная практика, и юридическая литература используют еще более детальную классификацию, позволяющую выделить такой вид договоров, как **реляционные контракты**.

Основная особенность таких соглашений, помимо наличия особого доверия между сторонами, заключается в высокой степени их неопределенности. Чаще

всего это связано с тем, что предмет договорного регулирования крайне сложно конкретизировать, или с тем, что стороны, заключая договор на длительный период, понимают, что текущее положение дел не отражает их представления на долгосрочную перспективу. В таких контрактах превалируют ожидаемые будущие отношения сторон, характер которых сложно прогнозировать в связи с отсутствием у них опыта в соответствующей сфере (например, компания выводит на рынок новый бренд, оценить судьбу которого крайне сложно).

Судебные решения, опирающиеся на понятие реляционного контракта, так или иначе сталкиваются с проблемой абстрактной правовой связи, поскольку неизбежно возникает вопрос о том, был ли заключен договор, а не рамочное соглашение о намерениях, не предполагающее возникновение очевидных обязательств. В случае если суд приходит к выводу о возникновении между сторонами юридических правоотношений, встает задача правильной квалификации правовой связи, поскольку отнесение договора к реляционному контракту или к другому виду соглашений предполагает различные последствия.

Доктринальные основы теории реляционных контрактов заложены в работах Я.Р. Макнейла³⁷³, который рассматривал договорные отношения как набор операций, совершаемых в диапазоне от «дискретной» до «реляционной», в связи с чем автор переосмыслил роль контрактов и определил их как инструмент «социальной кооперации». С учетом новой функции контракта были выделены пять его ключевых элементов³⁷⁴: 1) кооперация; 2) экономический обмен; 3) планирование будущего; 4) потенциальные внешние санкции; 5) социальный контроль и средство манипуляции.

Одной из причин, по которой Макнейл отошел от классической теории воли в контрактах, стало игнорирование правом социальных особенностей, которые непосредственно влияют на договор. В некоторых случаях эти социальные особенности имеют преимущество перед индивидуальными чертами, на основе

³⁷³ См.: Macneil I.R. Relational Contract Theory // Northwestern University Law Review. 2000. Vol. 94 (3). P. 877.

³⁷⁴ См.: Macneil I.R. The New Social Contract. New Haven: Yale University Press, 1980. P. 134–137.

которых строится классическая теория контрактов. Такой вывод наиболее очевиден в тех случаях, когда в силу закона невозможно выполнять некоторые соглашения, подлежащие исполнению по воле одной или обеих сторон, как, например, когда заинтересованная в исполнении сторона не обладает дееспособностью.

По мнению Макнейла, основой контракта является сотрудничество, основанное на экономическом анализе, который представляет собой фундаментальную основу реляционной теории контракта. В более поздних работах ученый выделяет структуру и элементы социальной нормы, которая, по его мнению, влияет на любую договорную модель. К ним относятся: целостность, взаимность, осуществление планирования, договорная солидарность, связывающие нормы, создание и ограничение власти, использование собственных средств и ресурсов, гармонизация социальной матрицы.

Предложенный Макнейлом подход нашел отражение в работе Дэвида Кэмпбела³⁷⁵, который отметил, что стороны не рассматривают контракт как окончательный набор прав и обязанностей. Достаточно часто договор представляет собой отправную точку для последующей корректировки условий, если это требуется обстоятельствами дела. Во многих сделках стороны не настаивают на реализации своих прав или исполнении корреспондирующей обязанности в точном соответствии с буквой контракта, и не рассматривают возможность обращения в суд по поводу любого нарушения.

Таким образом, основная идея, позволяющая выделить в обязательстве реляционный элемент, заключается в том, что договор, возникший как результат социальной кооперации участников экономических правоотношений, не учитывает большое количество «скрытых» договоренностей сторон, с помощью которых субъекты пытаются минимизировать негативные последствия, возникающие вследствие неопределенности.

³⁷⁵ См.: *Campbell D. Ian Macneil and the Relational Theory of Contract*. CDAMS. Center for Legal Dynamics of Advanced Market Societies. Kobe University, 2004. P. 3–7.

Договорная теория Макнейла создала предпосылки для возникновения множества интерпретаций реляционного контракта, причем большинство исследований основано на экономическом анализе договорных моделей. Одной из таких теорий является созданная экономистами концепция неполных контрактов³⁷⁶, в соответствии с которой при отсутствии вертикальной интеграции между поставщиком и потребителем, иными словами, когда стороны правоотношении не являются аффилированными или зависимыми обществами, требуется такая форма контракта, которая смогла бы зафиксировать достигнутые договоренности сторон. Однако такие контракты почти всегда имеют «незавершенный» характер, поскольку они содержат некоторые неисполнимые условия, например, в отношении несуществующего объекта или в отношении не осуществляемой ранее деятельности, которую сложно оценить на предмет «реализуемости» или «успешности». Подобные элементы описываются экономистами как реляционные элементы контракта, помогающие компаниям преодолевать проблемы, возникающие при формальном заключении договора.

Интерпретация реляционной концепции контракта получила широкое распространение в экономических теориях по причине развития и усложнения форм управления проектами, которые не ограничиваются традиционными договорными моделями или корпоративным управлением. Наиболее заметно это стало в таких отраслях, как биотехнология, фармацевтика, производство медицинских приборов, авиакомпании и телекоммуникации. Взаимодействие внутри компаний указанных выше отраслей вышло за пределы простой организационной деятельности и было отнесено экономистами к неполным контрактам с реляционными элементами. Обращаясь к данному вопросу, Бейкер³⁷⁷ указывал, что условия реляционных контрактов могут быть более эффективными по сравнению с условиями типа *take* (явная обязанность что-то сделать), потому

³⁷⁶ См.: *Baker G., Gibbons R., Murphy K.J.* Relational contracts and the theory of the firm // *Quarterly Journal of Economic*. 2002. Vol. 117. No. 1. P. 40.

³⁷⁷ См.: *Baker G., Gibbons R., Murphy K.J.* Strategic Alliances: Bridges Between “Islands of Conscious Power” // *Forthcoming in Journal of the Japanese and International Economies*. 2008. P. 46–63.

что в любой модели кроме обязательства сделать что-то будут существовать иные, не выраженные сторонами обязательства.

В настоящее время в теории выделяется несколько факторов, которые могут повлиять на контракт и сделать неисполнимыми зафиксированные в нем условия, в том числе: непредвиденные обстоятельства, которые делают исполнение контракта более дорогостоящими и нецелесообразными³⁷⁸; транзакционные издержки, к которым относятся такие непредвиденные расходы, как стоимость подготовки контракта, его исполнения и пересмотра³⁷⁹, а также асимметрия информации сторон³⁸⁰. Указанные обстоятельства делают заключение «классического» договора неэффективным и более обременительным в материальном плане.

Достаточно часто реляционный контракт определяют как соглашение, содержащее элементы, которые могут быть оценены третьей стороной, однако часть таких условий третья сторона не может проверить на предмет их исполнимости³⁸¹, поскольку частью этих контрактов являются отношения, основанные на неписаных кодексах поведения, сформированных в предпринимательской деятельности. Одним из факторов, призванных сдерживать нарушение этических норм, сформированных в коммерческой сфере, является деловая репутация, которая, по мнению отдельных авторов, является самоусиливающимся элементом договорных отношений³⁸².

Длительное время теория реляционных контрактов развивалась в экономических теориях, в контексте особенностей определения финансовых условий, что подвергалось критике в юридической доктрине по причине переоценки значимости переменных составляющих контракта, которые на

³⁷⁸ См.: Klein B. Transaction Cost Determinants of “Unfair” Contractual Arrangements // American Economic Review. 1980. Vol. 70. No. 2. P. 356.

³⁷⁹ См.: Tirole J. Incomplete Contracts: Where do we stand? // Econometrica. 1999. Vol. 67. No. 4.

³⁸⁰ См.: Akerlof G. The market for lemons: Qualitative uncertainty and the market mechanism // Quarterly Journal of Economics. 1970. Vol. 84. No. 3. P. 488–501.

³⁸¹ См.: Brown M., Falk A., Fehr E. Relational Contracts and the Nature of Market Transactions // Econometrica. 2004. Vol. 72. No. 3. P. 747.

³⁸² См.: Klein B., Murphy K.M. Vertical Integration as a Self-Enforcing Contractual Arrangement // American Economic Review. 1997. Vol. 87. No. 2. P. 417..

практике почти не играют заметной роли³⁸³. Именно потому, что суды не используют оценку таких элементов при вынесении решений, реляционные контракты длительное время не признавались в качестве правовой категории в США, Австралии, Англии и других странах общего права. Такой важный признак реляционного соглашения, как «продолжительность периода», в течение которого он исполнялся, не рассматривается в качестве признака существования «скрытых» договоренностей сторон, подлежащих оценке со стороны суда. Если, например, стороны решили осуществлять совместную деятельность в течение нескольких десятилетий, продолжительность их сотрудничества не будет рассматриваться судами как существенный фактор. Такой подход, в частности, нашел отражение в решении английского суда по делу Baird Textile Holdings против Marks & Spencer³⁸⁴.

Несмотря на то что теория реляционных контрактов оспаривала положение о том, что все отношения являются просто транзакциями, можно утверждать, что все правоотношения имеют и дискретный, и реляционный компоненты, и что такого рода отношения скрываются за любыми дискретными сделками. По этой причине некоторые ученые, например МакКендрик, не рассматривают реляционные контракты как отдельную категорию, поскольку большинство реляционных элементов могут быть урегулированы с помощью включения в договор таких условий, как «форс-мажор», «существенные изменения обстоятельств» или оговорки о «стороннем вмешательстве»³⁸⁵.

Некоторые разновидности реляционных контрактов признаются и в странах континентальной системы права, где они существуют в формате *Dauerschuldverhaeltnisse* (долгосрочные договорные обязательства). К таким долгосрочным договорным обязательствам относятся аренда, лизинг,

³⁸³ Подобную критику можно встретить в работах *Schanze*, *Eisenberg* и *McKendrick*.

³⁸⁴ См.: *Baird Textile Holdings Ltd v. Marks & Spencer plc* [2001] EWCA Civ 274, [2001] EWCA Civ 274, [2002] 1 All ER (Comm) 737, [2001] CLC 999. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/274.html> (дата обращения: 21.11.2022).

³⁸⁵ См.: *McKendrick E. The Regulation of Long-term Contracts in English law // Good Faith and Fault in Contract Law / ed. by J. Beatson and D. Friedmann. Oxford: Clarendon Press. 2002. P. 305–333. URL: https://DOI:10.1093/acprof:oso/9780198265788.003.0013* (дата обращения: 21.11.2022).

лицензионные соглашения, дистрибьюторские контракты, а также соглашения об управлении или передаче ноу-хау. В названных договорных моделях основным реляционным элементом является требование уважения к интересам своих партнеров³⁸⁶.

Таким образом, теория реляционных контрактов, разработанная в противовес традиционной классификации договоров, получила свое развитие в работах экономистов по причине сложной экономической оценки переменных элементов долгосрочных контрактов в условиях будущей неопределенности. Задачами экономического подхода стало решение вопросов определения качества исполнения обязательств в условиях «непрописанности» таких обязательств, а также расчета вознаграждения сторон при отсутствии очевидных критериев квалификации исполнения в качестве надлежащего.

В юридической доктрине до определенного времени теория реляционных контрактов не получила развития в силу сомнительной практической применимости и наличия различных механизмов, способных так или иначе разрешить проблему неопределенности, возникающей при исполнении долгосрочных контрактов. В связи с этим отнесение контракта к реляционному не предполагало явных правовых последствий: в нем отсутствовали подразумеваемые условия, основания аналогии права и аналогии закона, особая ответственность и т.д.

Однако начиная с 2014 г. теория реляционных контрактов получила новое развитие после рассмотрения английскими судами дела *Yam Seng*³⁸⁷, по которому судья отнес соглашение сторон к реляционным контрактам. Таким образом было поставлено несколько вопросов: о возможности применения к таким контрактам принципа добросовестности; о наличии в них специфических условий, характерных только для данной группы договоров, и о границе между

³⁸⁶ См.: *Flohr E., Klapperich J.* Dauerschuldverhaeltnisse nach der Schuldreform Verlag fuer Rechts- und Anwaltspraxis. Duesseldorf, 2003.

³⁸⁷ См.: *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 21.11.2022).

реляционными контрактами, фидуциарными сделками и абстрактной правовой связью.

В последующем, рассматривая вопрос о применении добросовестности к реляционным контрактам, суды, так или иначе, были вынуждены давать им свою оценку. Поскольку нормативное закрепление таких контрактов отсутствовало, новая концепция формировалась поэтапно, в некоторых случаях методом исключения (судья решал, возможно ли распространение предполагаемых условий фидуциарных сделок на реляционные контракты и т.д.). В любом случае вынесенные к настоящему времени судебные решения позволяют выделить набор критериев и условий реляционных контрактов, сформированных в системе общего права.

Как уже отмечалось, первым решением, в котором суд квалифицировал отношения сторон как реляционные, было дело *Yam Seng*³⁸⁸. При оценке фактических обстоятельств дела суд указал, что, несмотря на заключение договора между компаниями, отношения в сфере бизнеса сформировались между двумя физическими лицами: владелец компании мистер Сунил Тули (истец) и контролирующий акционер компании мистер Рой Прессвелл (ответчик) были единственными лицами, вызванными в качестве свидетелей. В качестве доказательств, подтверждающих фактические обстоятельства дела, изучались электронные письма, причем решающее значение имели не только их содержание, но и скорость ответа респондента (данные факторы будут многократно использованы при рассмотрении и разрешении других подобных дел).

Отношения сторон начались с электронных писем мистера Прессвелла господину Тули, в которых Прессвелл описывал эксклюзивное лицензионное соглашение, заключенное на три года ИТС с Манчестер Юнайтед на производство и продажу ароматов Манчестер Юнайтед, а также заявил о желании встретиться с господином Тули, которого ему рекомендовал один знакомый.

³⁸⁸ См.: *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 21.11.2022).

Поскольку ИТС была заинтересована в выходе на рынки Гонконга и Сингапура, они искали компанию, которая потенциально могла представлять их интересы. При этом на момент первого письма лицензионного соглашения между Манчестер Юнайтед и ИТС не было, существовал лишь некий контракт, подтверждающий намерения провести переговоры. После встречи между сторонами началась переписка, направленная на согласование отдельных условий, по итогам которой 12 мая 2009 г. они заключили дистрибьюторский договор, составленный без привлечения юристов. Договор содержал перечень товаров, которые передавались для распространения на условиях лицензионного соглашения; перечень стран, на территории которых данный товар распространялся; контрактный период; условия проведения Yam Seng рекламных кампаний; распространение тестеров, а также ссылку на некие «взаимно согласованные показатели». Никакой другой информации контракт не содержал.

В итоге при оценке данного соглашения следовало решить, достаточно ли названных договорных условий для того, чтобы не квалифицировать связь сторон в качестве абстрактной, т.е. не создающей для них определенных прав и обязанностей. В случае положительного ответа на этот вопрос следовало определить, возможно ли применение к данным правоотношениям принципа добросовестности, поскольку поведение ответчика демонстрировало не совсем честное отношение к истцу, сокрытие определенных фактов и преднамеренное введение в заблуждение. Указанные действия не имели цели нарушить условия договора или создать экономически невыгодное положение для истца, но они порождали сомнения в его лояльности.

Принимая решение, судья отметил следующее. Данный контракт, несмотря на абстрактность, является реляционным соглашением, в котором «непрописанность» договорных условий обусловлена особенностью договорных связей и спецификой правового результата. В таких отношениях стороны полагаются на достижение положительного результата, но чаще всего он не имеет определенного количественного выражения, скорее, этот результат можно обозначить как «успешность» сделки. Такая особенность связана с тем, что реляционные

контракты, как правило, опосредуют отношения, предполагающие определенный эффект в будущем, перспективы которого невозможно точно оценить (в силу новизны компании, рынка, товара, деятельности и т.д.). Судья Легат выделил договорные модели, которые, по его мнению, относятся к реляционным контрактам: соглашения о совместном предприятии, соглашения о франшизе и долгосрочные контракты о распространении товаров определенной марки, в которых добросовестность может и должна рассматриваться как общеобязательное условие, поскольку такие контракты могут потребовать более высокой, по сравнению с другими договорами, степени коммуникации, сотрудничества, лояльности. Такие условия могут отсутствовать в контракте, но они, как правило, подразумеваются сторонами в связи с необходимостью обеспечения эффективного осуществления планируемой деятельностью.

Названные контракты объединяет тот факт, что они рассчитаны на достижение желаемого сторонами результата, который на момент заключения сделки достаточно абстрактен и не может быть определен как существенное условие соглашения. Субъекты, заключающие такие соглашения, должны понимать последствия отсутствия в них четких вводных данных, неопределенность правового основания гражданско-правовой ответственности и ее размера, поэтому ключевым фактором в отношениях сторон становится взаимное доверие. В рамках реляционного контракта сторона должна «верить», что контрагент делает все возможное для достижения наилучшего результата.

Частичная формула доверия была сформулирована судьей Легатом: «Доверие предполагает честность». Поскольку отношения, построенные на доверии, предполагают более высокий уровень зависимости от субъективных критериев и соответствия действий сторон определенной модели поведения, судья распространил принцип добросовестности на рассматриваемую группу отношений, поскольку добросовестность также предполагает и честность.

Данное решение было подвергнуто критике, в том числе в последующей судебной практике, в основном по причине высказываний судьи Легата относительно возможности повсеместного применения принципа

добросовестности, однако постепенно этот принцип стал все чаще применяться к реляционным контрактам, а добросовестность их сторон презюмироваться.

В первом после дела *Yam Seng Pte Ltd v. ITC Ltd* решении по спору между *Bristol Groundschool Ltd v. Intelligent Data Capture Ltd*³⁸⁹ судья распространил общую обязанность добросовестности на реляционный контракт. Между сторонами спора в течение 10 лет существовали постоянные деловые отношения по производству и продаже учебных пособий для использования их различными агентствами гражданской авиации. В соответствии с условиями договоров от 1999 и 2001 г., ответчик поставлял изображения для учебных пособий, которые истец производил и продавал, а также владел авторскими правами на учебное пособие. В 2009 г. отношения сторон ухудшились, и после попытки BSG получить доступ к компьютерной системе IDC для разработки собственного программного обеспечения для создания иллюстраций к учебной литературе были поданы встречные исковые требования о нарушении авторских прав.

При решении вопроса о наличии в рассматриваемых отношениях подразумеваемой обязанности добросовестности, судья пришел к выводу, что, поскольку соглашение сторон представляло собой гибрид реляционных контрактов (соглашения о совместном предприятии и соглашение о распространении продукции – два вида долгосрочных контрактов, определенных в деле *Yam Seng* как реляционные), а в качестве существенного условия соглашения был элемент доверия, принцип добросовестности был нарушен. Загружая информацию с компьютеров IDC, BGS сознательно пренебрегла правами IDC, однако важен не только факт нарушения принципа добросовестности, но и последствия нарушения. В рассматриваемом случае цель, преследуемая истцом, имела ограниченный характер и не причинила ответчику значительного финансового ущерба. По этим причинам судья пришел к выводу, что нарушение со стороны BGS не разрушило доверия между сторонами, являющегося принципиально важным для любого долгосрочного коммерческого соглашения.

³⁸⁹ См.: *Bristol Groundschool Ltd v. Intelligent Data Capture Ltd & ors* [2014] EWHC 2145 (Ch). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f2162c94e0775e7f210f> (дата обращения: 21.11.2022).

Вопрос о возможности применения принципа добросовестности к еще одному реляционному контракту решался в 2019 г. в деле *Bates v. Post Office*³⁹⁰. Высокий суд постановил, что некоторые контракты между почтовым отделением и субпочтмейстерами, ставшие предметом судебного разбирательства, являются реляционными и, следовательно, подразумевают обязательство сторон действовать добросовестно. Из установленных обстоятельств дела следует, что до 2011 г. субпочтмейстеры и почтовое отделение заключали контракты в соответствии с базовым контрактом субпочтмейстерства (SPMC), а с 2011 г. был введен новый контракт трансформации сети (NTC). SPMC и NTC указали (в общих чертах), что любой субпочтмейстер несет ответственность за убытки, вызванные небрежностью с его стороны или со стороны его персонала, сторона также должна была оплатить исправление любых недостатков, выявленных в его действиях.

В 1999 и 2000 г. Почтовое отделение внедрило компьютеризированную электронную систему продаж и учета под названием *Horizon*, которую заявители должны были использовать в своих филиалах. В данной системе обнаружились недостатки и несоответствия в учете различных филиалов, которые почтовое отделение в итоге определило как издержки, выставив субпочтмейстерам счета на их оплату. Заявители утверждали, что данные издержки были вызваны недостатками программы, которую им «навязало» почтовое отделение. В итоге суд постановил, что SPMC и NTC были реляционными контрактами. Ссылаясь в том числе на решение судьи Легата и ключевые решения, последовавшие за ним, судья Фрейзер пришел к выводу о том, что существует вид договоров, которые наиболее целесообразно называть «реляционными договорами». В таких договорах подразумевается обязательство добросовестности (называемое в определенных случаях «справедливым ведением дел»).

Это означает, что стороны должны воздерживаться от поведения, противоречащего или не соответствующего принципам разумности и честному ведению дел. Отклонив предположение о том, что «дисбаланс сил» между

³⁹⁰ См.: *Bates v. Post Office Ltd* (№ 3) [2019] EWHC 606 (QB). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2019/606.html> (дата обращения: 21.11.2022).

сторонами, который имел место в отношении между почтовым отделением и субпочтмейстерами, имеет отношение к правильной характеристике их отношений как реляционного договора, судья сформулировал и изложил ряд признаков таких контрактов:

1) в контракте отсутствуют конкретные условия, препятствующие выполнению обязанности добросовестности;

2) контракт заключается на длительное время с обоюдным намерением долгосрочных отношений;

3) стороны намерены выполнять соответствующие роли с соблюдением принципов честности и верности общим целям сделки;

4) стороны выражают стремление к сотрудничеству в выполнении контракта;

5) «дух и цели» будущей деятельности сторон не могут быть исчерпывающим образом зафиксированы в письменном договоре;

6) стороны доверяют друг другу в профессиональном плане, но это отличается от доверия, существующего между сторонами до заключения сделки (например, договор заключили друзья или коллеги);

7) для сторон характерна высокая степень общения, сотрудничества и предсказуемой эффективности, основанная на взаимном доверии и уверенности, а также ожиданиях лояльности;

8) одна или обе стороны внесли в проект значительные инвестиции;

9) договорные отношения сторон носят эксклюзивный характер.

Судья подчеркнул, что не рассматривает данный перечень как исчерпывающий. Большинство указанных в нем критериев не являются определяющими, за исключением подразумеваемого принципа добросовестности, поэтому в тех случаях, когда условия договора препятствуют выполнению обязательства добросовестности, суд должен отказаться от квалификации данного соглашения как реляционного. По мнению судьи, каждая из вышеперечисленных характеристик присутствовала в отношениях между почтовым отделением и в рамках SPMC, и в рамках NTC.

В качестве дополнительных особенностей, влияющих на квалификацию договора, были выделены: важность инвестиций субпочтмейстеров в покупку или аренду помещений для филиала; осведомленность почтового отделения о размере инвестиций и источнике средств субпочтмейстеров; право на определенные пособия, аналогичные тем, которые предусмотрены трудовым договором; требование к почтовому отделению поддерживать филиалы даже в местах, которые не были коммерчески жизнеспособными; значение доверия как между субпочтмейстерами и общественностью, так и между ними и почтовым отделением.

На основании изложенных обстоятельств суд пришел к выводу, что SPMC и NTC являются реляционными контрактами.

Применение принципа добросовестности в реляционных сделках привело к увеличению числа дел, в которых субъект ссылается на наличие между сторонами реляционного договора. Наиболее часто такой подход применяли стороны, правоотношения которых с контрагентом имели элементы доверия, вследствие чего они могли быть квалифицированы судом как фидуциарные сделки. Поскольку перечень исчерпывающих критериев для определения контракта в качестве реляционного отсутствует, одним из главных правовых факторов стало выступать доверие сторон, поэтому возник вопрос о соотношении реляционных контрактов и фидуциарных сделок и о возможности применения к ним одинаковых подразумеваемых условий контракта.

В деле *Acer investment management*³⁹¹ ответчик строил свою защиту на доводе о том, что, поскольку отношения сторон можно рассматривать в качестве реляционных, допущенное истцом нарушение принципа добросовестности освобождает ответчика от исполнения обязанности по оплате оказанных ему услуг. При рассмотрении спора был поставлен ключевой вопрос: являются ли требования об эксклюзивности существенным и подразумеваемым условием реляционного договора. В соответствии с условиями договора, сформулированными

³⁹¹ См.: *Acer Investment Management Ltd & Ors v. Mansion Group Ltd* [2014] EWHC 3011 (QB). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2014/3011.html> (дата обращения: 21.11.2022).

преимущественно посредством переписки сторон, компания истца распространяла финансовые продукты ответчика (фонд недвижимости) независимым консультантам, за что получала комиссию в размере 0,2 % от стоимости всего бизнеса, размещенного крупными финансовыми компаниями. Поскольку финальная версия договора не была подписана сторонами, но истец осуществлял действия, направленные на привлечение новых клиентов, что не оспаривалось ответчиком, спор возник в части квалификации этого договора и входящих в него условий. Основная часть договоренностей, нашедших отражение в неподписанном договоре, истцом была выполнена, однако, по мнению ответчика, в процессе исполнения он нарушил обязанность эксклюзивности (т.е. неоказания аналогичных услуг другим лицам), которая является существенным и предполагаемым условием реляционного контракта.

С учетом аргументации сторон суду пришлось осуществить квалификацию договора на предмет его относимости либо к фидуциарным обязательствам, либо к реляционным контрактам. В результате было установлено, что утверждение ответчика не основано ни на коммерческой реальности, ни на четко оговоренных условиях, согласованных сторонами. Ни одна из сторон не рассматривала эти отношения как исключительные, а присущие реляционным контрактам признаки отсутствовали: это были долгосрочные отношения, которые любая из сторон могла расторгнуть, уведомив контрагента, и ни одной из сторон не требовалось потратить значительные суммы, рассчитывая на продолжение правоотношений. По мнению судьи, в договоре также не обнаруживались предполагаемые условия, даже если сделка имела черты фидуциарного контракта, а требования эксклюзивности не вытекали из существа обязательства.

Важность отнесения контракта к реляционному в части определения подразумеваемых условий было продемонстрировано также в деле *Amey v. Birmingham City Council* [2018]³⁹², в котором апелляционный суд постановил, что

³⁹² См.: *Amey v. Birmingham City Council* [2018] EWCA Civ 264. URL: <https://www.fountaincourt.co.uk/wp-content/uploads/Approved-Judgment-Amey-v-BCC-220218.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

двадцатипятилетний контракт PFI на содержание дорожной сети Бирмингема был реляционным контрактом. Такой вывод стал одним из ключевых факторов, которыми руководствовался суд, отклоняя аргументы истца, что в круг его обязанностей входила только та часть дорожной сети, которая была предоставлена городским советом Бирмингема в начале контракта. Апелляционный суд отметил, что это очень сложный контракт (объемом более 5 000 страниц), исполнение которого возможно только в том случае, если стороны готовы сотрудничать для достижения целей.

Контракт от 6 мая 2010 г. предусматривал, что компания Amey Birmingham Highways Ltd осуществляла восстановление, техническое обслуживание, управление и эксплуатацию дорожной сети в Бирмингеме в течение 25 лет. В центре спора была база данных дорожной сети, содержащая шесть таблиц данных, предоставленная Городским советом Бирмингема в качестве начальной версии сетевой модели проекта. Некоторые данные точно отражали активы, существовавшие на момент заключения договора, однако приблизительно 60 % данных инвентаризации были основаны на средних показателях по стране, а не на точных данных, полученных в результате фактических наблюдений и измерений, о чем были осведомлены обе стороны договора.

В течение первых трех с половиной лет были выполнены работы в соответствии с пятью основными этапами, предусмотренными в договоре. Затем в результате инспектирования дорожной сети Городским советом, стало очевидно, что некоторые части дорог и пешеходных дорожек находятся в плохом состоянии. Amey со своей стороны считала, что их договорные обязательства распространяются только на те дороги, тропинки и т.д., которые указаны в базе данных сети. Хотя компания регулярно обновляла четыре таблицы в этой базе данных, получая новую информацию о дорожной сети, две из шести таблиц, содержащих только данные инвентаризации, не обновлялись, и с 2014 г. Amey продолжала работать, руководствуясь только этими данными. Городской совет посчитал, что это было явным нарушением договора, поскольку Amey были обязаны обновлять данные инвентаризации по умолчанию и работать с

фактическими данными по мере поступления запросов. Кроме того, Городской совет рассматривал обязательства Amey поддерживать существующую дорожную сеть, а не некую гипотетическую сеть дорог, существующую только на бумаге.

В результате рассмотрения спора было установлено, что обязательства Amey распространялись на регулярное обновление первоначального документа и замену данных по умолчанию фактическими данными инвентаризации, которые включали всю дорожную сеть в том виде, в каком она существовала на месте. Квалифицируя данный контракт в качестве реляционного, судья лорд Джексон заявил³⁹³: «Любой реляционный контракт такого характера, вероятно, будет иметь огромный объем, содержащий множество заблуждений и странностей. Обе стороны могли бы применять разумный подход, соответствующий долгосрочной цели контракта, а не заикливаться на погрешностях и странностях, чтобы сорвать проект и максимизировать собственную выгоду».

Резюмируя, можно выделить несколько ключевых параметров, сформированных относительно признаков реляционных соглашений и способов их регулирования.

1. Наличие реляционных составляющих контракта чаще всего обусловлено несколькими факторами: долгосрочностью договора или новизной его предмета (создание и распространение новой продукции, выход на новые рынки и т.д.). Данные обстоятельства приводят к невозможности в некоторых случаях детализировать предмет договора, определить условия вознаграждения и иные критерии имущественного характера, установить основания для расторжения договора и последствия такого расторжения. При этом контракт сопровождают «скрытые» договоренности, отражающие представления сторон о развитии их отношений, не нашедшие письменного закрепления.

2. Неопределенность условий и асимметрия информации, возникающая в процессе исполнения реляционного контракта, создает предпосылки для

³⁹³ См.: Amey v Birmingham City Council [2018] EWCA Civ 264. URL: <https://www.fountaincourt.co.uk/wp-content/uploads/Approved-Judgment-Amey-v-BCC-220218.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

выявления и учета субъективных факторов, традиционно несвойственных дискретным сделкам: доверия к контрагенту, добросовестности, открытости и честности сторон, их желания сотрудничать и вовлеченности в общее дело.

3. Устные договоренности сторон и учет субъективных факторов, являющихся основанием реляционного контракта, предполагают более активную роль суда в установлении действительных намерений сторон, включая использование способов установления обстоятельств дела, нетрадиционных для гражданского права.

Возникновение концепции реляционных контрактов было обусловлено необходимостью разрешить или минимизировать неопределенность, имеющуюся в определенных договорных моделях, вследствие чего государства с эффективным правовым регулированием постепенно сформировали легальные подходы к разрешению споров, вытекающих из таких соглашений.

Система общего права пошла по пути прямого указания в судебных решениях на реляционный контракт, что позволяет в последующем не определять все его существенные признаки, установленные в предыдущих решениях. Оценка реляционных составляющих осуществляется с применением действующих механизмов оценки поведения субъектов гражданских правоотношений.

Страны континентальной системы права не используют данную терминологию, но выработали свой подход к правовому регулированию таких моделей. Как было указано ранее, в гражданском законодательстве некоторых государств (например, во Франции) закреплены отдельные нормы, регулирующие долгосрочные контракты. В некоторых странах более активно используется принцип добросовестности, являющийся (в отличие от системы общего права) общеобязательным, применение которого не зависит от договорной формы, в связи с чем реляционные соглашения в континентальной системе права следует рассматривать скорее как способ правового регулирования отношений, исполнение которых связано с высокой степенью неопределенности, а не как самостоятельную договорную модель.

Рассмотренные выше доктринальные подходы к реляционным контрактам и практика их разрешения в зарубежных государствах позволяют перейти к анализу возможности применения рассмотренной теории в договорном праве Российской Федерации, относительно чего имеются определенные препятствия, связанные с отсутствием у судов «желания» исследовать устные договоренности сторон и устанавливать факт невозможности зафиксировать все условия договора в момент его заключения, что создает предпосылки для признания договора незаключенным (аналогичная проблема существует и в общем праве, где правовая связь может быть квалифицирована в качестве абстрактной). Однако анализ правовых механизмов, используемых в настоящее время, свидетельствует о возможности эффективного регулирования реляционных контрактов и на территории РФ. Так, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ГК РФ³⁹⁴ была введена ст. 429.1, регулирующая рамочные соглашения. В соответствии с данной статьей, рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. При этом к отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае не заключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

Комментируя приведенные положения, некоторые авторы³⁹⁵ отметили, что введение данной статьи свидетельствует о попытке включить в договорное право РФ систему реляционных контрактов. Одной из причин рассматриваемой новеллы стала необходимость отхода от «жесткого» формализма, при котором многие

³⁹⁴ См.: Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25 февраля 2022 г. № 20-ФЗ) // СЗ РФ. 1994 г. № 32. Ст. 3302.

³⁹⁵ См.: *Кирпичев А.Е.* Неклассические теории договора (договор-обещание, дискретные, реляционные и сетевые договоры) в контексте новой редакции ГК России // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 2. URL: <http://base.garant.ru/57299900/#ixzz6Ju3YCJLJ> (дата обращения: 21.11.2022).

документы остаются за рамками договорного отношения, а возможность определить перечень условий на момент заключения договора отсутствует.

В последующем Пленум ВС РФ³⁹⁶ разъяснил, что по смыслу ст. 429.1 ГК РФ к рамочным соглашениям могут быть отнесены договорные отношения, связанные с маркетинговой деятельностью, и организационные условия таких соглашений. Сторонами может быть установлен дополнительно набор условий относительно вознаграждения, мер ответственности, а также порядка разрешения споров, например, третейская оговорка. Особое внимание уделено договору поставки, где в форме рамочного соглашения могут быть определены условия относительно количества и качества поставляемых товаров и даты их поставки. В целом следует отметить, что приведенные разъяснения Пленума «укладываются» в доктринальное понимание реляционных контракта и способов их квалификации.

Практика применения ст. 429.1 ГК РФ свидетельствует о том, что рамочные соглашения оказались наиболее актуальны и востребованы именно для договоров поставки, поскольку традиционная практика заключалась в согласовании количества поставляемого товара непосредственно перед поставкой, исходя из наличия соответствующего товара в данный момент³⁹⁷. Анализ правоотношений сторон данного договора сводится к оценке представленных ими дополнительных документов и возможности их квалификации в качестве элементов рамочного соглашения.

Ссылки на рассматриваемую новеллу активно применяются хозяйствующими субъектами в спорах с государственными органами (таможенными, налоговыми, антимонопольными и др.) по причине сложности определения условий, важных для реализации публичного обязательства (оплата таможенной пошлины, начисление налога, соблюдение принципов добросовестной конкуренции). Так, в деле № А60-

³⁹⁶ См.: постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 2.

³⁹⁷ См., напр.: Дело № А56-149943/2018 от 31 октября 2019 (г. Санкт-Петербург); решение Арбитражного суда Иркутской области от 17 октября 2019 г. по делу № А19-768/201.

65000/2018 от 23 октября 2019 г.³⁹⁸ спор возник по поводу закупки, проводимой Межрегиональной распределительной сетевой компанией (далее – МРСК) Урала на право заключения договора подряда на выполнение строительно-монтажных работ в Свердловской, Челябинской областях и Пермском крае. Предметом закупки был договор, ценовые параметры которого не были определены, но было указано, что договор будет заключен по укрупненным расценкам без определения конкретного объема работы, подлежащего формированию в последующем отдельными техническими заданиями. Антимонопольный орган, оспаривая данную закупку, ссылаясь на нарушение законодательства о защите конкуренции по причине слишком большого количества открытых условий, которые не позволяют в должном объеме обеспечить справедливый отбор победителя. В своем решении суд указал, что, поскольку подписанный договор является рамочным, возможность заключения которого закреплена в ст. 429.1 ГК РФ, следовательно, он может быть предметом закупки, а открытые условия в объеме, указанном в документации, обусловлены спецификой деятельности МРСК Урала. Данное решение имеет некоторое сходство с рассмотренным выше делом *Amey v. Birmingham City Council* [2018], где суд связал реляционные элементы контракта с особенностями деятельности, осуществляемой участником правоотношения.

Тем не менее в целом в настоящее время российские судебные органы достаточно редко прибегают к использованию рамочных соглашений. Анализ общего количества дел с отсылкой к ст. 429.1 ГК РФ свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев названная статья применяется для квалификации сопутствующих документов при поставке и возможности их использования в качестве составной части договора, но не для определения условий соглашений с реляционными элементами.

Важное практическое значение для квалификации и применения реляционных контрактов в российском гражданском обороте, помимо закрепления рамочного соглашения, имели также изменения, внесенные в ст. 431 ГК РФ относительно

³⁹⁸ См.: постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А60-65000/2018 от 23 октября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/b7t6HNvGXWQ/> (дата обращения: 21.11.2022).

правил толкования договора. Традиционная ориентация судебных органов на буквальное толкование контрактов значительно упрощает процедуру принятия судебного решения и минимизирует риски третьих лиц, которые могут руководствоваться только зафиксированными условиями, однако, такое толкование реляционных соглашений приведет либо к признанию их незаключенными, либо к искажению целей и намерений сторон. Для оценки реляционных соглашений, содержащих условия, вытекающие из устных договоренностей, характерно применение субъективного метода толкования, который ориентирован на установление действительного намерения каждой из сторон.

В названном выше постановлении Пленума ВС РФ № 49 было отмечено, что суды в своем толковании ориентируются не только на буквальное толкование слов и их значения, но также используют системное толкование и ориентируются на цели и существо обязательства. Суд может выбрать иной подход к толкованию, если с учетом конкретных обстоятельств дела он позволит наилучшим образом установить волю сторон³⁹⁹. Таким образом, действующие положения закона и позиция высших судебных инстанций позволяет говорить о возможности эффективного решения «судебной дилеммы» (конфликта между внутренним убеждением и требованиями нормативного подхода), особенно актуального при выяснении условий реляционных контрактов, установить которые можно только при сочетании нормативного и казуального толкования.

Другим элементом, важным для эффективного правового регулирования реляционных соглашений, является применение правовых принципов. Как уже было отмечено, перед судебными органами государств, принадлежащих континентальной системе права, проблема определения условий применения к правоотношениям сторон принципа добросовестности не возникает, поскольку это общеобязательный принцип гражданского права. Очевидно, что принцип добросовестности не может «определить» условия договора, не зафиксированные

³⁹⁹ Такой подход нашел отражение в деле № 304-ЭС19-2724. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1782432 (дата обращения: 21.11.2022).

в соглашении, но он позволяет оценить характер и качество действий участников, выполняемых для реализации общей цели, следовательно, его применение помогает в квалификации надлежащего или ненадлежащего исполнения. В последнее время применение добросовестности стало своеобразным «аналогом» права справедливости, когда суды отступают от положений, зафиксированных в договоре, в тех случаях, если они нарушают общие правовые принципы и баланс интересов сторон.

Наиболее часто апеллирование к добросовестности при квалификации реляционных контрактов происходит в следующих случаях: во-первых, при отсутствии зафиксированных условий, которые лежат в сфере устных договоренностей; во-вторых, когда сторона, нарушившая контракт, ссылается на то, что правовая связь носит абстрактный характер, поэтому договор следует считать незаключенным; и, в-третьих, когда сторона не исполнила устную договоренность, но не нарушила общие условия соглашения, в связи с чем у нее имеется формальное основание считать свое обязательство выполненным.

Ранее рассмотренная практика английских судов показывает, в каких «сжатых» рамках находятся судьи при необходимости применить добросовестность, поскольку они крайне редко могут идти вразрез с принципом свободы договора и определять условия и критерии исполнимости по собственному усмотрению. В этом смысле судебные органы в РФ обладают гораздо более широкой дискрецией, позволяющей учитывать интересы сторон при реализации реляционных соглашений, оставшихся за рамками письменного договора. Помимо этого, действия сторон в части признания определенных условий или в попытке квалифицировать реляционный контракт как незаключенный будут оцениваться с учетом концепции злоупотребления правом. Названная концепция не нашла широкого применения в системе общего права, где она действует в ограниченном виде в форме nuisance (создание помех в реализации чужого права), но позволяет сопоставить правовой эффект от заключенной сделки для каждого из ее участников и тем самым определить ее абстрактность и исполнимость.

Несмотря на наличие в отечественном правопорядке механизмов оценки реляционных элементов в рамках общих положений договорного права, возможно правовое регулирование отдельных договорных моделей с реляционной составляющей. Соглашения, квалифицированные в качестве реляционных в решении *Yam Seng* (о совместной деятельности, о распространении продукции, включая маркетинговые услуги, а также франчайзинг), давно нашли свое нормативное закрепление в российском законодательстве. Так, формулировки основных положений о простом товариществе содержат ряд категорий, которые могут быть определены только в процессе исполнения соглашения. К ним относятся вопросы совместности деятельности, вклады в виде знаний и умений, уважительные причины одностороннего расторжения договора простого товарищества.

Общие положения, закрепленные относительно договора простого товарищества в гл. 55 ГК РФ, конкретизируются в специальных нормативных актах⁴⁰⁰ и в судебной практике. «Совместность действий товарищей», нередко становившаяся «камнем преткновения» для участников такого договора, была выделена судебными органами как основополагающий признак данного вида соглашений и как его существенное условие⁴⁰¹. Также было отмечено, что обмен между товарищами некими «удовлетворениями или выгодами» нельзя рассматривать как основную цель заключения договора о совместной деятельности; договор также не может состоять в совершении действий одним товарищем для удовлетворения коммерческого интереса другого товарища с последующей оплатой этих работ или услуг, так как такая структура договорной связи не соответствует критерию совместности. Практика рассмотрения подобных споров свидетельствует о большом значении анализа реляционных элементов для

⁴⁰⁰ См., напр.: Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» от 28 ноября 2011 г. № 135-ФЗ (в ред. от 2 июля 2021 г.) // СЗ РФ от 5 декабря 2011 г. № 49 (часть первая). Ст. 7013.

⁴⁰¹ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 12 февраля 2013 г. № 13096/12 по делу № А40-104805/10-29-907. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/499036765> (дата обращения: 21.11.2022).

оценки согласованности сторонами условий договора. Так, суды⁴⁰² оценивают длительность личных отношений сторон (в том числе возникших до заключения договора), их устные договоренности, последующие действия и поведение сторон, на основании чего могут принять решение о заключении соглашения о совместной деятельности и наличии в нем всех существенных условий договора.

Еще одной формой договора, в которой присутствуют реляционные элементы, является соглашение на оказание маркетинговых услуг и продвижение товаров. Тот факт, что в таких соглашениях присутствуют условия, которые могут быть конкретизированы в процессе исполнения, был отмечен в указанном выше постановлении Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г., в котором именно эта договорная модель была определена в качестве примера рамочного соглашения с перечнем возможных открытых условий. Причина, побудившая суд сделать акцент именно на такой договорной форме, связана с увеличением общего количества споров субъектов гражданских правоотношений с налоговыми органами, которые не учитывали расходы по данным сделкам по причине отсутствия определенного предмета договора. Следует отметить, что маркетинговые исследования в силу отсутствия критерия их определения, особенностей исполнения и сложности с оценкой качества не являются надлежащим предметом с позиции налогового права. При оспаривании сделки ее участниками суды пытаются учесть «договоренности» сторон⁴⁰³ путем изучения документов, не являющихся частью контракта (переписки, фотографий, рекламных публикаций и т.д.). В ситуациях, затрагивающих публичный интерес, судебные органы демонстрируют односторонний подход и, как правило, исходят из буквального толкования договора, руководствуясь только тем, что непосредственно зафиксировано в соглашении сторон.

Проведенный анализ позволяет подвести следующие итоги.

⁴⁰² См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18 августа 2015 г. № Ф09-5631/15 по делу № А76-27180/2013. URL: <http://base.garant.ru/38741044/> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁰³ См., напр.: решение от 8 июня 2015 г. по делу № А32-705/2015 Арбитражного суда Краснодарского края. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/L2cMSGIebCm8/> (дата обращения: 21.11.2022).

1. Наряду с традиционно применяемыми в российской и зарубежной практике договорными моделями существуют специфические контракты, возникающие в обстоятельствах, характеризующихся высокой степенью неопределенности существенных договорных условий или при наличии чрезмерного доверия одной из сторон к своему контрагенту. К ним относятся не только фидуциарные сделки, но и так называемые реляционные договоры, имеющие признаки долгосрочности и новизны (предмета, деятельности, условий, рынка и т.д.), не позволяющие сторонам детализировать предмет договора, условия вознаграждения, основания для расторжения договора и последствия такого расторжения. Данные договорные модели сопровождают «скрытые» договоренности, отражающие понимание сторонами обязательства цели и перспектив развития их правоотношения, но не нашедшие закрепления в заключенном ими соглашении. Неопределенность условий и асимметрия информации, возникающие в процессе исполнения реляционного контракта, обуславливают необходимость выявления и учета субъективных факторов, традиционно несвойственных дискретным сделкам. К таким факторам относятся доверие к контрагенту, добросовестность и честность, желание сотрудничать, открытость, вовлеченность в общее дело. Устные договоренности сторон и необходимость оценки их поведения предполагают более активную роль суда в установлении действительных намерений сторон.

2. Возникновение и развитие в зарубежных правовых системах концепции реляционных контрактов были обусловлены необходимостью разрешить или минимизировать неопределенность, возникающую в рассматриваемых специфических договорных моделях, вследствие чего государства с эффективным правовым регулированием постепенно сформировали легальные подходы к разрешению споров, вытекающих из таких соглашений.

Система общего права пошла по пути прямого указания в судебных решениях на специфические черты реляционного контракта, что позволило в последующем не определять его существенные признаки, установленные в предыдущих решениях. Оценка реляционных составляющих осуществляется с применением действующих механизмов оценки поведения субъектов гражданских

правоотношений. Государства, относящиеся к континентальной системе права, не используют рассматриваемую терминологию, выработав особый подход к правовой регламентации таких договорных моделей. В законодательстве некоторых государств (например, Франции) закреплены нормы, регулирующие долгосрочные контракты, а в других странах для разрешения аналогичных задач более активно используется принцип добросовестности, который, в отличие от системы общего права, является общеобязательным, вследствие чего его применение не зависит от договорной формы. В связи с этим реляционные соглашения в континентальной системе права следует рассматривать скорее как способ правового регулирования отношений, исполнение которых связано с высокой степенью неопределенности, а не как самостоятельную договорную форму.

3. Признание и реализация концепции реляционных контрактов в российском гражданском праве не потребует имплементации «специальных» правил, регулирующих отношения, возникающие в связи с заключением и исполнением долгосрочных договоров, характеризующихся высокой степенью неопределенности. Легальные основы широкого распространения таких контрактов использования были закреплены Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Введение данным законом модели рамочного соглашения создала возможность для выявления и учета договоренностей сторон, не нашедших отражения в контракте. Использование судами различных методов и приемов судебного толкования и отказ от исключительно формального подхода к содержанию договора позволит адекватно определить цели и намерения сторон и «предполагаемые» ими условия. Возникающие при этом проблемы с квалификацией качества исполнения могут быть нивелированы с помощью применения правовых принципов и общеобязательного запрета злоупотребления правом.

4. Характерная для российских судов широкая судебная дискреция способна стать позитивным фактором в контексте разрешения споров, возникающих из реляционных контрактов, но в настоящее время сложно предвидеть уровень его

эффективности, поскольку она будет зависеть от желания судебных органов отойти от формализма и попытаться установить в каждом конкретном случае действительные намерения и цели участников реляционного контракта. Такой подход в полной мере соответствует потребностям современного гражданского оборота, так как в противном случае субъекты предпринимательской деятельности будут вынуждены либо отказываться от заключения долгосрочных контрактов с высокой степенью неопределенности, либо осуществлять подмену предмета соглашения, либо прибегать к зарубежным юрисдикциям, приспособленным для разрешения подобных споров, либо, наконец, пытаться самостоятельно решать вопросы, связанные с правовой неопределенностью заключенного ими контракта, в том числе и криминальным путем.

ГЛАВА III

ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА ВО ВНЕДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

3.1. Субъективное восприятие обстоятельств причинителем вреда в структуре деликтных обязательств в российском и зарубежном праве

В предыдущих разделах монографии раскрывалось влияние субъективного фактора, т.е. совокупности когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании индивида, реагирующих на возникновение, развитие, исполнение и прекращение договорных обязательств. В частности, было установлено, что главную роль в этой сфере играют такие элементы субъективного фактора, как воля, цели и намерения сторон, придающие импульс и обуславливающие содержание всех действий, совершаемых в рамках тех или иных гражданских договоров.

Совершенно иная ситуация появляется в обязательствах, возникающих из причинения вреда, поскольку ни потерпевший, ни (в подавляющем большинстве случаев) причинитель вреда не имели ни воли, ни желания, ни намерения, ни цели стать субъектами таких обязательств. Однако это отнюдь не означает, что в деликтных обязательствах субъективное восприятие обстоятельств дела его участниками не подлежит ни выявлению, ни учету, ни оценке. Напротив, названные факторы имеют чрезвычайно важное значение, поскольку именно в зависимости от них решается главный вопрос деликтного права: о привлечении к ответственности субъекта, причинившего вред имуществу или личности другого лица, или, напротив, об освобождении его от ответственности.

Первоначальный этап становления деликтных обязательств предполагал формирование меры защиты физических лиц от вмешательства в их жизнь, в том числе в результате насилия, причинения вреда здоровью, незаконного тюремного заключения, а также причинения морального вреда вследствие клеветы, лжи,

очернения репутации и т.д., однако экономические интересы субъектов на данном этапе не предполагали защиты в рамках деликта. Такое направление деликтного права стало развиваться лишь в XX в., и, как отмечают многие авторы⁴⁰⁴, это развитие приобрело стихийный и бессистемный характер.

Важным направлением развития деликтного права стало применение норм о деликтной ответственности в исках о нарушении доверия, которое длительный период относилось исключительно к праву справедливости. Иски о нарушении доверия тесно связаны с доктриной конфиденциальности. Современный английский закон о конфиденциальности⁴⁰⁵ проистекает из судебного решения лорда Коттенхэма, в котором он запретил ответчику публиковать каталог частных гравюр, сделанных королевой Викторией и принцем Альбертом. Тем не менее юридическая основа конфиденциальности оставалась не исследованной в должном объеме до дела *Saltman Engineering Co. Ltd. против Campbell Engineering Co*⁴⁰⁶, в рамках которого были сформулированы так называемые ограничивающие принципы.

Первый такой принцип состоит в том, что принцип конфиденциальности применяется к информации только в той мере, в какой она является конфиденциальной, а после того как она информация общедоступной, принцип конфиденциальности не имеет к ней никакого отношения. Вторым ограничивающим принципом заключается в том, что обязанность сохранять конфиденциальность не распространяется на бесполезную информацию. Еще более важное значение имеет третий принцип, поскольку в основе защиты конфиденциальности лежит общественный интерес, заключающийся в охране и защите конфиденциальной информации. Тем не менее общественный интерес может перевесить какой-либо другой уравнивающий интерес, благоприятствующий раскрытию такой информации. Доверенное лицо во всех

⁴⁰⁴ См.: *Cane P. The Anatomy of tort law*. Oxford: Hart Publishing, 1999; *Wright J. Tort Law and Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2001.

⁴⁰⁵ Data Protection Act 2018 (DPA).

⁴⁰⁶ *Saltman Engineering Co v. Campbell Engineering Co* (1948) [1963] 3 All E.R. 413 (Note).

случаях обязано сохранять конфиденциальность информации, и невыполнение этого требования называется «злоупотреблением конфиденциальностью».

Чтобы возбудить иск о нарушении конфиденциальности в рамках, деликта информация должна удовлетворять как минимум четырем критериям:

- информация должна быть точно детерминирована;
- лицо, получившее доступ к информации, должно соответствовать критериям доверия;
- информация должна быть получена при обстоятельствах, налагающих обязательство о конфиденциальности;
- должно иметь место фактическое или потенциальное неправомерное использование информации.

Существует еще и пятый кумулятивный критерий – причинение имущественного вреда. Такой подход противоречит правовым основам регулирования деликтных правоотношений, поскольку именно причиненный вред предопределяет возникновение обязательства, однако в рассматриваемом случае вред был уже нанесен субъективному элементу – доверию.

В 2001 г. при рассмотрении спора *R v. Department of Health ex p Source Informatics*⁴⁰⁷ апелляционный суд сослался на возможность использования правовых средств защиты, характерных для деликта в случаях, связанных с нарушением конфиденциальности⁴⁰⁸. Рассматриваемый спор касался смерти анонимного пациента, в процессе исследования обстоятельств смерти которого заявители обратились к фармацевту и получили данные о пациентах, которым выписывались различные препараты. Однако требование о конфиденциальности предполагает, что фармацевты ведут статистический анализ выписанных рецептов без возможности идентификации лица, получившего препарат, поэтому раскрытие таких данных третьему лицу приводит к нарушению конфиденциальности, но конфиденциальность не может быть нарушена, если личность доверенного лица не

⁴⁰⁷ *R v. Department of Health ex p Source Informatics* [2001] 3 All ER 413.

⁴⁰⁸ См.: *Grubb A. Breach of confidence: anonymized information. R. v. Department of Health ex parte Source Informatics Ltd Commentary // Medical Law Review. 2000. Vol. 8. Iss. 1. P. 115–149. URL: <https://doi.org/10.1093/medlaw/8.1.115> (дата обращения: 21.11.2022).*

была раскрыта. Иными словами, сообщение о том, что десять пациентов принимают определенный препарат без идентификации этих лиц не является злоупотреблением доверием.

В ХХI в. системе общего права происходит сближение деликта с правом справедливости. Сформировалось положение о том, что обязанность соблюдать осмотрительность или проявлять заботу может вытекать не только из норм права, но также из принципа справедливости. Особую роль в этой сфере сыграла Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод⁴⁰⁹, которая расширила понятие халатности сквозь призму позитивных обязательств государства, когда совершение активных действий, направленных на защиту прав и свобод физических лиц, стало считаться его обязанностью.

В английском праве деликтные обязательства могут быть разделены на три категории, в каждой из которых учет субъективного фактора уникален и к которым относятся: деликты по небрежности, умышленные деликты и деликты с безусловной ответственностью.

1. Деликты по небрежности – это вред, причиненный физическим лицам вследствие того, что причинитель не проявил должного уровня заботы, обычно определяемого как «разумный стандарт». Несчастные случаи являются типичным примером правонарушений по небрежности, к которым можно отнести падения, травмы, полученные на улицах, ДТП, аварии любых видов транспорта и медицинские ошибки.

2. Умышленные правонарушения – это вред, причиненный умышленным неправомерным поведением другого лица, например, нападением, мошенничеством и кражей, неправомерным лишением свободы, а также умышленное причинение эмоционального стресса (морального вреда).

3. Деликты с безусловной (строгой) ответственностью, которые, в отличие от небрежности и умышленных деликтов, не связаны с наличием вины в действиях

⁴⁰⁹ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята 4 ноября 1950 г. Для Российской Федерации вступила в силу 5 мая 1998 г. // СЗ РФ от 18 мая 1998 г. № 20. Ст. 2143.

лица, причинившего вред. С выявления вины акцент переносится на характер совершенных действий. Примерами таких деликтов является продажа бракованного товара или просроченных продуктов, влекущая ответственность, несмотря на отсутствие намерения причинить вред. В таких судебных процессах пострадавший потребитель должен доказать только тот факт, что причиненный ему вред был непосредственно вызван бракованным или дефектным продуктом, а тот факт, что компания не «намеривалась» причинить вред потребителю, не имеет правового значения. К случаям безусловной ответственности относятся также случаи нападения домашних животных, опасные действия (использование фейерверков в закрытых помещениях или людных местах) и др.

В структуре деликта субъективная составляющая представляет собой сложную поливариантную систему, правильная идентификация которой влияет на категорию деликта. Вина в форме умысла, длительный период рассматривавшаяся как главное основание деликта, является одним из наиболее сложных процессуальных понятий, поскольку требует доказывания наличия у субъекта того или иного мотива и целенаправленности его действий, поэтому в деликтном праве преобладающее число требований связано с совершением правонарушения вследствие халатности.

Основные этапы развития категории халатности связаны с судебным толкованием традиционных категорий правовой защиты, в рамках которого сформировалось представление о халатности как об отсутствии со стороны лица той заботы, которую он должен был проявлять по отношению к потерпевшему. «Концепция заботы» была сформулирована в знаменитом деле *Donoghue v. Stevenson*⁴¹⁰, в котором Палата лордов приняла решения отказаться от ранее действовавших правил, в соответствии с которым ответственность за неосторожное поведение признавалась только в отдельных случаях.

В этом деле, также известном как «Улитка Пейсли» или «Улитка в бутылке», миссис Мэй Донохью выпила бутылку имбирного пива в кафе в Пейсли,

⁴¹⁰ См.: *Donoghue v. Stevenson* [1932] UKHL 100.

Ренфрушир. Ни она, ни кто-либо еще не знали, что в бутылке была разложившаяся улитка. Истица заболела и впоследствии подала в суд на производителя имбирного пива мистера Стивенсона. Палата лордов постановила, что производитель нарушил свою обязанность проявлять осторожность и заботу о потребителях, поскольку следовало предвидеть, что неспособность обеспечить безопасность продукта может привести к причинению вреда здоровью потребителей.

До данного дела ответственность за телесные повреждения в результате деликта зависела от связи между физическим ущербом, причиненным непосредственно (посягательство на человека) или косвенно (посягательство на дело). Заболевание в результате употребления ядовитого вещества не подпадало под общее правило, поэтому на момент подачи иска предполагалось, что у миссис Мэй Донохью не было обоснованных правовых требований. Однако принятое решение создало принципиально новый вид юридической ответственности, который не подпадал под какой-либо ранее признанный вид деликтных требований. Это был эволюционный шаг в общем праве – переход от строгой ответственности, основанной на прямом физическом контакте, к системе, основанной на вине.

Еще в 1817 г. в деле *Ansell v. Waterhouse*⁴¹¹ суд установил, что юридическая ответственность может возникнуть за действие или бездействие, «противоречащее обязанности, которую закон возлагает на субъекта в конкретном случае», т.е. за допущенную им небрежность. Однако общая обязанность проявлять осторожность и, следовательно, общая ответственность за небрежное поведение в тот период еще не признавались. Из этого правила допускались лишь лимитированные исключения, в которых нарушение названной обязанности было обнаружено в конкретных обстоятельствах, как правило, имевших договорную основу.

Дело Донохью против Стивенсона, как уже было указано, сменило фокус внимания с умысла в сторону таких оснований, как халатность и небрежность, что

⁴¹¹ См.: *Ansell v. Waterhouse* [1817] 6 M. & S. 385.

стало стимулом для нового витка развития деликтного права, характеризующегося упрощением цепочки доказывания вины, вреда и причинно-следственной связи.

Из дела Донохью против Стивенсона также вытекают следующие важные правовые постулаты:

- халатность – это самостоятельное правонарушение;
- претензия о халатности может быть заявлена независимо от наличия или отсутствия контракта между производителем и потерпевшей стороной;
- для установления существования у субъекта обязанности проявлять заботу необходимо применять «принцип соседа», основанный на разумном предвидении.

«Принцип соседа» был впервые сформулирован Лордом Аткиным следующим образом: вы должны любить своего соседа, т.е. не должны действовать так, чтобы причинить ему вред, и в этом смысле требование от лица добрососедских отношений становится требованием права. При этом соседи – это ограниченный круг физических лиц, а не общество в целом. Вы должны проявлять разумную осторожность, чтобы избежать действия или бездействия, которые (как вы можете и должны разумно предвидеть) могут причинить вред вашему соседу.

Еще одним важным постулатом является положение о том, что защита предоставляется только в тех случаях, когда товар, работа или услуга представляют и причинили вред здоровью лица, а не просто являются некачественными.

Дальнейшее развитие споров, связанных с причинением вреда вследствие халатности, вносили содержательные корректировки в концепцию должной заботы. Одним из ключевых факторов эффективности деликтных требований стало подтверждение правовой обязанности всех субъектов проявлять заботу о других лицах. В системе общего права существует два ключевых теста определения такой обязанности: в первом случае речь идет о прецедентном тесте – соотношением нового спора с уже рассмотренными спорами, в рамках которых были установлены соответствующие обязанности. В случае когда аналогичные решения не принимались, применяется второй тест, выявляющий наличие трех критериев, презюмирующих возникновение рассматриваемой обязанности: предусмотрительности, близости и справедливости. Так, ответчик не несет

ответственности за ущерб, который «слишком далек» от соответствующего несчастного случая, вызванного его небрежным действием или бездействием, поскольку у субъекта отсутствовала объективная возможность предвидеть наступление конкретного вида ущерба.

Предвидимость является важнейшим элементом деликта, поскольку предвидение предполагает разумное «созерцание возможного вреда» и является критерием обязанности проявлять соответствующую заботу. Формирование прецедента относительно того или иного лица, на которого возлагается обязанность проявлять заботу, способствовало разработке и принятию нормативных актов, закрепляющих такую обязанность. Так, была законодательно закреплена обязанность производителей одежды проявлять заботу в отношении всех потребителей. В деле *Grant v. Australian Knitting Mills*⁴¹² истец страдал дерматитом, вызванным ношением одежды, произведенной ответчиком, по причине обработки шерсти определенным химическим составом. Суд посчитал, что, несмотря на редкость данного заболевания (одна жалоба на 5 млн пользователей), на ответчике тем не менее лежала обязанность проявлять заботу, направленную на минимизацию возможности причинения такого вреда.

Второй подход к определению обязанности проявлять заботу – тест разумного предвидения. Например, в деле *Topp v. London Country Bus (South West) Ltd*⁴¹³ истец не смог доказать возможность ответчика разумно предвидеть сложившиеся обстоятельства. Этот случай важен, потому что он устанавливает принцип, согласно которому там, где нет предсказуемости, отсутствует обязанность проявлять осторожность. Истец предъявил иск в связи со смертью своей супруги, которая была сбита водителем, угнавшим автобус ответчика. Исковые требования не были удовлетворены, поскольку было установлено, что ответчик не мог «разумно предвидеть» возможность угона одним из пассажиров автобуса ответчика, оставленного в месте его стоянки.

⁴¹² *Grant v. Australian Knitting Mills* [1936] AC 85.

⁴¹³ *Topp v. London Country Bus (South west) Ltd* [1993] 1 WLR 976.

Противоположный вывод был сформулирован в споре *Margereson* против *JW Roberts Ltd*⁴¹⁴, при рассмотрении которого было установлено, что владелец асбестовой фабрики должен был разумно предвидеть, что у детей, игравших рядом с фабрикой, может развиться поражение легких из-за загрязнения асбестовой пылью⁴¹⁵.

С предвидением в деликтах тесно связано понятие «близости». Этот подход подчеркивался еще в деле *Донохью* как важный фактор любого дела о халатности. Близость играет важную роль в делах, связанных с ответственностью за экономические потери, вызванные искажением информации. Именно близость ответчика к причиненному вреду предоставляет судам дополнительную возможность решить, является ли возложение обязанности об осуществлении заботы справедливой в каждом конкретном случае. Так, в деле *Sutradhar v. Natural Environmental Reswach Council*⁴¹⁶ суд установил, что между сторонами явно недостаточно «близости», чтобы установить наличие у ответчика соответствующей обязанности. Одно из подразделений ответчика BGS проводило обследование водоснабжения в Бангладеше, при этом в соответствии с обычной практикой ответчик не проверял воду на наличие мышьяка. В итоге в воде был обнаружен мышьяк, и заявитель утверждал, что его здоровью были причинены серьезные повреждения вследствие употребления загрязненной воды. Однако Палата лордов пришла к выводу о том, что между сторонами недостаточно близости для возникновения обязанности обеспечить контроль за уровнем содержания мышьяка в воде, так как в документах, предоставленных ответчиком, не было никаких заверений относительно наличия или отсутствия мышьяка.

В XX в. рассмотрение многочисленных деликтных споров дополнилось включением теста на справедливость и разумность в проверку обязанности ответчика проявлять заботу. Подход, сформулированный в деле *Caparo Industries v.*

⁴¹⁴ *Margereson v. JW Roberts Ltd* [1996] PIQR 358.

⁴¹⁵ См.: *Owen M. Liability for asbestos-related illness: redefining the rules on Toxic Torts // Irish Judicial Studies Journal. 2004. No. 1–4. P. 196–223.*

⁴¹⁶ *Sutradhar v. Natural Environmental Research Council* [2006] UKHL 33.

Dickman⁴¹⁷, свидетельствует о том, что при всех обстоятельствах обязанность проявлять осмотрительность считается справедливой и разумной в том смысле, что закон должен налагать на лицо обязанность проявлять определенный уровень заботы в отношении других лиц. В *Vowles v. Evans*⁴¹⁸ апелляционный суд постановил, что судья по регби был обязан проявлять заботу об игроках и осуществлять разумные меры для обеспечения соблюдения ими правил игры. В связи с ошибками судейства истец получил вывих шеи, что привело к необратимой неполной тетраплегии. При рассмотрении спора суд заключил:

1) возложение на судью матча по регби обязанности проявлять осторожность было справедливым и разумным;

2) поскольку регби опасный вид спорта, правила были разработаны таким образом, чтобы свести к минимуму имеющиеся опасности. Безопасность игроков зависела от соблюдения правил, которое должен был контролировать рефери. Игроки имели право рассчитывать на то, что судья проявляет разумную осмотрительность при выполнении этих функций;

3) стандарт ожидаемой заботы зависит от различных обстоятельств, но предъявление требований не повышает уровень ответственности по сравнению с обязательствами в рамках его базовой компетентности.

Следующим фактором, наличие которого необходимо для удовлетворения исковых требований по деликту, является подтверждение нарушения ответчиком его обязанности проявлять заботу, которая может быть закреплена в законе или подразумеваться в силу специфики внедоговорных отношений, рода деятельности или профессии причинителя вреда.

Важно подчеркнуть, что между нарушением обязанности проявлять заботу и причинением вреда должна существовать причинно-следственная связь. Установление вины в форме халатности исключает оценку намерений причинителя вреда, а нарушение обязанности и возникновение вреда предопределяет установление причинно-следственной связи.

⁴¹⁷ *Caparo Industries v. Dickman* [1990] AC 605.

⁴¹⁸ *Vowles v. Evans* [2003] EWCA Civ 318.

Таким образом, современное деликтное право в странах общего права сформировало многочисленные критерии оценки субъективного фактора, которые позволяют установить обязанности лиц, не состоящих в договорных отношениях по отношению друг к другу, и основания их ответственности за причиненный вред. Представляется бесспорным, что классическое определение вины, характерное для уголовного права, неприемлемо в гражданских правоотношениях, где общественное благо не так очевидно, вред менее предсказуем, а должная забота находится в прямой корреляции с наличием у лица знаний о последствиях, которые могут повлечь те или иные действия. Вследствие названных причин разумность и стала признаваться одной из ключевых субъективных составляющих деликтных правоотношений.

Как уже неоднократно отмечалось, субъективный фактор является не только характеристикой субъекта, но и объектом внедоговорных обязательств, в которых возникает вопрос о возмещении морального ущерба или имущественного вреда. Отдельную сферу правового регулирования деликтных правоотношений представляет собой психологическая травма, которая постепенно стала рассматриваться самостоятельным основанием предъявляемых требований.

Ретроспективный анализ судебной практики позволяет проследить изменения в подходе юристов, врачей и общества в целом к подобным травмам. Психиатрическая (психологическая) травма, как и чистый экономический ущерб, иногда определяется как «серая зона» халатности, поскольку судебные позиции постоянно развиваются и регулярно появляются новые формулировки содержания и объема обязанностей должной осмотрительности и заботы. Суды не испытывают особых трудностей в решении вопроса о компенсации психического вреда, требование о котором заявляется наряду с просьбой о компенсации последствий полученных истцом физических травм, как, например, нередко бывает после автомобильных аварий.

Возникающие при этом спорные вопросы касаются «чистой» психической травмы, не сопровождающейся физическими повреждениями, при этом понятие «нервный шок», являющееся неоднозначными в правовом смысле, часто

используется юристами для обозначения различных видов психических травм. Физические симптомы могут сопровождать имеющееся у лица психическое расстройство, например, у беременной женщины, перенесшей нервный шок, может произойти выкидыш, а у гражданина с заболеванием сердца может случиться сердечный приступ. Хотя такого рода физические симптомы упрощали производство по рассмотрению первых исков о компенсации психического вреда, суды длительное время явно скептически относились к таким требованиям.

По мере расширения научных знаний судьи все чаще стали признавать, что состояние, описываемое юристами как «нервный шок», действительно существует. Граждане, не получившие физических травм, но испытывавшие психологическую травму, вероятно, не рассматривали возможность предъявления судебного иска до тех пор, пока медицинская наука не выявила и не задокументировала это состояние. Только в 1888 г. первое подобное дело дошло до суда. Одна из причин, по которой судьи изначально неохотно признавали обоснованность таких требований, заключалась в том, что существование подобного медицинского состояния вызывало у судей серьезные сомнения. Судебные органы опасались, что имитировать психическую травму значительно проще, чем вред, причиненный физическому состоянию, и не доверяли психиатрам, потому что в подобных случаях в суд представлялось множество противоречивых психиатрических заключений.

Как только стало ясно, что психиатры готовы последовательно подтверждать наличие психического заболевания, вызванного причиненной лицу психической травмой, число подобных исковых заявлений значительно увеличилось. Важным шагом в признании психической травмы как самостоятельного фактора причиненного вреда стало ее исключение из объема ответственности в ст. 17 Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок⁴¹⁹, допускающей компенсацию за телесные повреждения, полученные на

⁴¹⁹ См.: Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок» от 3 апреля 2017 г. № 52-ФЗ // СЗ РФ от 10 апреля 2017 г. № 15 (часть I). Ст. 2127.

борту воздушного судна, но не распространяющую такую компенсацию на психические травмы, которые не были вызваны телесным повреждением⁴²⁰. В настоящее время сформировался научно обоснованный подход к подтвержденным симптомам психической травмы, к которым относится страх за родственников и друзей.

В деле *Hambrook v. Stokes*⁴²¹ суд вынес решение о компенсации за нервный шок, испытанный матерью при виде неуправляемого грузовика, несущегося на ее детей. Суд пришел к выводу, что истица опасалась за собственную безопасность и безопасность своих детей, была непосредственным свидетелем этого события, поэтому иск должен быть удовлетворен. После данного решения в юридической литературе стали появляться статьи⁴²², в которых объяснялись медицинские аспекты рассматриваемого состояния, а в судебные органы все чаще стали предъявляться такие иски.

В дальнейшем появилась так называемая теория удара, объясняющая результат развития физического проявления нервного шока. В силу названной теории ущерб подлежит возмещению только в том случае, если заявитель находился в пределах обозримой зоны удара или географически достаточно близко к месту происшествия.

Большой интерес вызывает и теория «зоны удара», согласно которой, даже если заявитель находился за пределами прогнозируемой зоны удара, ущерб все равно должен быть возмещен за то время, пока заявитель находился в пределах прогнозируемой зоны удара. В деле *Bourhill v. Young* [1943]⁴²³ истица вышла из трамвая, когда услышала звуки удара от серьезной аварии в 50 ярдах от нее на

⁴²⁰ *King v. Bristow Helicopters Ltd* [2002] UKHL 7.

⁴²¹ *Hambrook v. Stokes* [1925] 1 KB 141.

⁴²² См.: *English R. Nervous Shock: Before the Aftermath* // *The Cambridge Law Journal*. 1993. Vol. 52. No. 2. P. 204–206. URL: <http://www.jstor.org/stable/4507798> (дата обращения: 21.11.2022); *Janssens M. Nervous shock liability: A comparative study of the law governing the principles of nervous shock in England, the Netherlands, Germany and France* // *European Review of Private Law*. 1998. Iss. 1. P. 77–104. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/6.1/199046> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴²³ См.: *Goodhart A.L. Bourhill v. Young* // *The Cambridge Law Journal*. 1944. Vol. 8. No. 3. P. 265–273. URL: <http://www.jstor.org/stable/4503459> (дата обращения: 21.11.2022).

другой стороне дороги и вне поля ее зрения. Истица подошла к месту происшествия и испытала нервный шок от зрелища аварии с летальным исходом. Вскоре после этого она родила мертворожденного ребенка, но в удовлетворении ее заявления о компенсации гибели ребенка, ставшей результатом нервного шока, было отказано.

Судьи Палаты лордов справедливо постановили, что она находилась вне зоны удара и была абсолютно не знакома с мотоциклистом, попавшим в аварию, следовательно, у нее отсутствовала близость с пострадавшим, которая могла бы причинить ей моральные и нравственные страдания. Члены Палаты лордов согласились с тем, что истице следовало бы предвидеть шок, но она намеренно пошла к месту аварии, свидетельницей которой она не являлась, что отнюдь не соответствовало стандарту «разумного предвидения».

В настоящее время существует значительный объем потенциальных претензий, связанных с нервным шоком, доказывание по которым довольно затруднительно, тем не менее прогресс в медицине и фармакологии позволяет утверждать, что психиатрические заболевания имитировать весьма сложно, поскольку симптомы этих состояний хорошо изучены современной наукой.

Вопрос ограничения обязанностей по возмещению нервного шока Палата лордов рассмотрела в деле *Alcock*, а оставшиеся вопросы были пояснены в деле *McLoughlin v. O'Brian*⁴²⁴. В деле *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police*⁴²⁵ Палата лордов рассмотрела 10 заявлений родственников жертв катастрофы на футбольном стадионе «Хиллсборо» о компенсации полученного ими нервного потрясения. Полиция допустила халатность, которая привела к массовой давке на стадионе, в результате чего 95 человек погибли, а 400 получили серьезные повреждения и нуждались в лечении в больнице. Трагедия транслировалась по телевидению в прямом эфире. Предъявленные претензии требовали разъяснения ряда вопросов, в том числе:

– могут ли другие лица, кроме родителей, детей и супругов, претендовать на компенсацию страданий вследствие нервного шока;

⁴²⁴ *McLoughlin v. O'Brian* [1983] 1 AC 410.

⁴²⁵ *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* [1991] UKHL 5, [1992] 1 AC 310.

- как далеко распространяются «непосредственные последствия»;
- могут ли граждане, ставшие свидетелями событий, произошедших с их близкими, не на стадионе, а по телевидению, получить компенсацию пережитого ими нервного потрясения и др.

Палата лордов отклонила все предъявленные претензии, указав, что при решении поставленных вопросов должны учитываться следующие факторы: близость заявителя во времени и пространстве к месту происшествия; отношения между жертвой несчастного случая и пострадавшим; основания возникновения нервного шока.

Такой подход привел к появлению концепции «первичных» и «вторичных» жертв, отличающихся друг от друга по уровню и степени перенесенных страданий. В Alcock ни один из заявителей не был непосредственным свидетелем событий, происходящих с близким ему лицом, так как те лица, которые присутствовали на месте происшествия, находились слишком далеко от возникшей давки, чтобы разглядеть лица жертв.

Заявитель, который является «вторичной жертвой», должен воспринять «шокирующее событие» собственными органами чувств без посторонней помощи как очевидец события, или лично услышать событие, или увидеть его «прямые последствия». Это требует непосредственной физической близости к событию и обычно исключает события, засвидетельствованные по телевидению или проинформированные третьей стороной.

Шок должен быть «внезапным», а не «постепенным» воздействием на нервную систему истца. Таким образом, лицо, у которого развилась депрессия из-за проживания с родственником, которому был причинен физический вред в результате несчастного случая, не сможет возместить ущерб вследствие пережитого нервного шока.

Если нервный шок был вызван наблюдением смерти или ранения другого человека, заявитель должен продемонстрировать «достаточно близкие» отношения с этим лицом, определяемые как «тесные узы любви и привязанности». Предполагается, что такие связи существуют только между родителями и детьми,

а также между супругами и женихами с невестами, а в других отношениях, включая братьев и сестер, наличие «уз любви и привязанности» подлежит судебному доказыванию.

Лицо, причинившее вред, должно было разумно предвидеть, что человек с «нормальной стойкостью» в положении истца получит моральную травму. Если доказано, что какой-то психический вред можно было предвидеть, то подверженность лица психическому заболеванию не имеет правового значения – ответчик должен «видеть жертву такой, какой он ее находит» и заплатить за все последствия пережитого ею нервного потрясения. Такой подход в системе общего права сформировался внутри концепции, называемой «череп из яичной скорлупы».

Эта концепция (также правило тонкого черепа или правило *talem qualem*) является правовой доктриной в общем праве, используемой в некоторых случаях в деликтном праве наряду с аналогичной доктриной, применимой к уголовному праву. Правило гласит, что в деликтных отношениях неожиданная слабость потерпевшего не снижает серьезность любого причиненного ему вреда.

Отдельно следует отметить возможность получения нервного потрясения от объявления плохих новостей, относительно которого высказываются противоречивые мнения. Право склоняется в пользу существования обязанности компенсировать причиненный вред, особенно если сообщаемые новости являются неточными⁴²⁶. В деле *Allin v. City и Hackney* мать, которой сообщили ложную информацию о смерти ее ребенка, получила компенсацию за пережитое нервное потрясение, несмотря на то, что медицинское учреждение выполнило обязанность сообщить ей плохую новость предельно деликатно. В деле *BA v. Tameside & Glossop* несколько пациентов подали иск против управления здравоохранения на том основании, что управление не проявило должного внимания и заботы, сообщив им в письме, вместо личной встречи, о том, что лечившая их медсестра была ВИЧ-положительной. Суд, рассмотрев такие требования, решил, что управление

⁴²⁶ См, напр.: *Allin v. City и Hackney* HA [1996] 7 Med LR 167, *Farrell v. Avon* HA [2001] Lloyd's Rep Med 458. *AB and Others v. Leeds Teaching Hospital* [2004] EWHC 644 (QB). Все эти дела касаются обязанности врачей осуществлять должную заботу при сообщении плохих новостей родителем пациентов или самим пациентам.

исполнило свою обязанность, во-первых, проинформировать пациентов о данном факте, и, во-вторых, проинформировать их разумным способом.

Масштабы распространения в РФ случаев причинения вреда как имуществу физических и юридических лиц, так и здоровью и жизни граждан, столь велики, что эффективное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с таким причинением, и полноценная судебная защита прав и законных интересов лиц, пострадавших вследствие причинения вреда, является одной из наиболее важных государственных задач, имеющей не только социально-правовое, но и чрезвычайно важное экономическое значение.

Относительно ответственности лиц, причинивших вред имуществу или личности других субъектов, п. 3 ст. 1064 ГК РФ устанавливает общее правило о том, что лицо, причинившее вред, освобождается от его возмещения, если не докажет, что вред был причинен не по его вине. Однако наряду с общим правилом об ответственности правонарушителей только при наличии вины, наличие которой презюмируется, законодатель предусматривает и ряд случаев безвиновной ответственности, в первую очередь – юридических лиц и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (ст. 1079 ГК РФ).

Данный законодательный подход, традиционный для отечественного правопорядка, обуславливает необходимость обращения к анализу категории вины, которая уже рассматривалась в предыдущих разделах (п. 1.1) в рамках ее трактовки в современной доктрине и сравнительного анализа с уголовно-правовым и гражданско-правовым подходами, поэтому в данном параграфе ограничимся только некоторыми положениями.

Градация вины на умысел и неосторожность, имеющая важное значение в уголовном праве, в гражданском праве теряет свое значение, как и уголовно-правовое определение вины в виде психического отношения нарушителя к своему деянию и его последствиям. Еще советские ученые пришли к выводу о том, что для определения вины в гражданском правонарушении нет никакой необходимости устанавливать действительные интеллектуальные и волевые моменты психики субъекта в момент совершения им правонарушения, так как для защиты прав

потерпевшего вполне достаточно установить масштабы поведения лица и соизмерить его поступки с тем, как должно было бы действовать другое лицо, оказись оно на месте правонарушения⁴²⁷.

Много внимания рассматриваемой проблеме уделял О.С. Иоффе, по мнению которого, «объективная вина» причинителя вреда предполагает не отношение к собственным действиям и их последствиям, а соответствие совершаемых действий определенным требованиям, сформировавшимся в соответствующей сфере⁴²⁸. Весьма выразительно приведенная мысль была сформулирована Б.И. Пугинским: «Вина должна пониматься не как акт сознания, а в качестве характеристики деятельности нарушителя в конкретных условиях ее осуществления»⁴²⁹.

В современной доктрине к анализу рассматриваемого понятия обращаются многие авторы, обогатившие соответствующий раздел отечественной цивилистики глубокими и содержательными исследованиями. Так, А.Б. Бабаев в своем очерке «Проблемы гражданско-правовой ответственности»⁴³⁰ убедительно аргументирует положение о необходимости отличать виновное поведение от невиновного, т.е. обозначать границы вины. Автор утверждает, что верхней границей является умысел – сознательное причинение вреда, сопровождающееся предвидением последствий собственных действий, а нижней является неосторожность – не предвидение таких последствий, хотя лицо могло и должно было их осознавать и предвидеть⁴³¹.

Полностью соглашаясь с приведенным положением, следует определить и охарактеризовать тот элемент субъективного фактора, который обуславливает поведение причинителя вреда в границах между желанием его наступления со всеми негативными последствиями и непониманием характера своих действий и

⁴²⁷ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 327–328.

⁴²⁸ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. II. М.: Статут, 2000. С. 147.

⁴²⁹ См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 150.

⁴³⁰ См.: Бабаев А.Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 886.

⁴³¹ См.: Бабаев А.Б. Указ. соч. С. 887.

тех последствий, к которым они могут привести. Бесспорно, что в качестве такого элемента выступает разумность конкретного лица. Как известно, разум представляет собой философскую категорию, выражающую высший тип мыслительной деятельности, способность мыслить всеобще, способность анализа, отвлечения и обобщения, а разумность – это обладание разумом, имеющее различную степень (различную полноту) у различных субъектов гражданского оборота.

Именно разумность физических лиц приобретает особое значение в структуре деликтных обязательств. При этом стандарт знания и критерий разумности в действиях субъектов частноправовых отношений невозможно полноценно квалифицировать с помощью единых научных подходов, поскольку разумность имеет различное «юрисдикционное» наполнение, свое международное содержание и существенно отличается в зависимости от вида правоотношений. То, что разумность не является статичной правовой категорией, было отражено в решении международного суда по делу о континентальном шельфе⁴³², основной посыл которого заключается в зависимости содержания разумности от обстоятельств конкретного дела. Ситуационный подход к определению разумности нашел отражение и в доктрине – ученые не выявили ни одного критерия, выступающего в качестве основополагающего, однако многие согласны с тем, что данный критерий имеет субъективную окраску, поэтому его квалификация выходит за рамки закона⁴³³.

Анализ практики национальных и международных судов позволяет обозначить общие подходы к определению разумности, каждый из которых может быть доминирующим в зависимости от ситуации. Первый – функциональный подход – предполагает оценку любой категории исходя из задач, которые решаются посредством ее применения. Разумность, справедливость и добросовестность имеют общую «техническую» функцию – адаптировать статичные правовые нормы

⁴³² Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) I.C.J. Rep. 1982. Para 60.

⁴³³ См.: *Salmon J. Le fait dans l'application du droit international // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1982. Vol. 175. P. 306.*

к динамичным общественным отношениям, когда норма права не в полной мере отражает существующую действительность. Помимо этого, техническая функция разумности заключается в возможности правового маневра для судьи, поскольку установление всех фактов с абсолютной достоверностью является желательным, но маловероятным. В ситуации, когда суд вынужден квалифицировать утверждения с различной степенью подтвержденности, аргументация будет основываться на таких понятиях, как «разумный смысл», «разумное толкование», «разумные предположения», «разумное предвидение», «разумные результаты» и т.д.

Другую функцию разумности можно определить как идеологическую или политическую; поскольку толкование этого термина судами осуществляется с учетом уровня развития общественных отношений, смысловое наполнение данного критерия будет варьироваться в зависимости от национального правопорядка. В этом его уникальность: если добросовестность и справедливость имеют общеправовое значение, то разумность имеет различное юрисдикционное наполнение.

Что касается методов определения понятия «разумность», то основная роль принадлежит национальным судам, которые соединяют разумность с уровнем развития общественных и экономических отношений. Роль международных судов в вопросах формирования правовых принципов сводится к выявлению общих подходов к их интерпретации. Две базовые модели толкования разумности строятся на оценке формы и содержания принципа. Квалификация разумного строится на существующих прецедентах, которые так или иначе давали толкование данному термину, поэтому критерий оценивается без учета конкретных обстоятельств дела. Но даже создание некоего правового стандарта не будет основанием для использования унифицированного подхода, идентичного во всех спорах, и каждый раз на характеристику разумности сторон будут оказывать влияние обстоятельства дела.

В практике ЕСПЧ в некоторых случаях разумность толкуется методом исключения. Так, на государствах лежит обязанность обеспечить осуществление судебного разбирательства в разумные сроки, однако суд не определяет, какие

сроки считаются разумными в их числовом выражении, скорее, государства должны будут обосновать задержки, возникшие в процессе судебного разбирательства. Такая система толкования существует в рамках концепции «предела усмотрения», определяющей, насколько государства могут изменять сроки судебного разбирательства, чтобы они оставались в границах разумного.

Содержательный элемент толкования направлен на интеграцию имеющегося понятия разумности и поведения, которое лицо предлагает оценивать как разумное. Эта процедура включает несколько этапов, призванных определить:

1) насколько правомерны цели и задачи участвующих в правоотношении лиц. В публичных правоотношениях это предполагает, что деятельность, которую осуществляют субъекты, должна быть правомерна с позиции закона, в противном случае применение к ней критерия разумности бессмысленно, так как никакая разумность не может оправдать противоправность. Аналогичная ситуация наблюдается в частноправовых отношениях, в которых стороны могут и должны осуществлять деятельность, не запрещенную и не ограниченную законом;

2) причинно-следственную связь между правомерными целями и разумным поведением, т.е. сторона должна доказать, что для достижения соответствующей цели ее поведение соответствовало критерию разумности (с учетом конкретных обстоятельств дела);

3) соответствие поведения участников правоотношений определенному стандарту поведения, определяющего действия, обычно совершаемые в подобных случаях.

При оценке разумности субъектов гражданского оборота ключевым фактором является рациональность, в связи с чем суду следует избегать определения «рационального стандарта поведения» на основании политических, моральных и этических аргументов. Как уже отмечалось, такой подход является общеправовым, однако, в отличие от других принципов, предоставляющих возможность выделить «наднациональные» содержательные элементы, с разумностью дела обстоят иначе.

Критерий разумности имеет различное отраслевое и юрисдикционное наполнение. В трактовке разумности в системе общего права превалирует

разнонаправленность его функционального назначения. Разумность определяет условия ответственности в случаях допущенной сторонами халатности, а также критерии исполнения договорного обязательства. Это элемент оценки поведения в корпоративном праве, банковском праве, гражданском процессе, при процедурах банкротства; данный принцип устанавливает границы допустимого вмешательства государственных органов в частные дела граждан и т.д. К поведению физического лица в указанных случаях могут предъявляться требования, основанные на «стандарте разумности», который варьируется в зависимости от целей правового действия. Иными словами, в отношениях коммерческого характера разумность чаще всего должна соответствовать экономической обоснованности, означающей, что вступление лица в договорные отношения обусловлено стремлением получить прямую или косвенную материальную выгоду.

Отсутствие идентичной общей составляющей повлекло формирование отраслевых «стандартов разумности»⁴³⁴. Право, регулирующее ответственность в случае небрежности, опирается на утилитарный подход к разумности, называемый в доктрине «формула Хэнда»⁴³⁵, предлагающий оценивать разумность поведения субъекта через формулу ответственности, которая наступает, если стоимость адекватных мер предосторожности меньше, чем кратная вероятность получения травмы, умноженная на ее тяжесть. Данная формула активно используется в деликтных обязательствах, однако она не «прижилась» в договорных отношениях по причине иного понимания разумности, что послужило основанием появления прагматического подхода⁴³⁶ к разумности, в соответствии с которым разумность зависит от того, будут ли другие лица, находящиеся в аналогичном положении, считать, что для их деятельности существует рациональная основа.

⁴³⁴ См.: Frederic G. Sourgens, Reason and Reasonableness: The Necessary Diversity of the Common law // Maine Law Review. 2014. Vol. 67. No. 1. P. 74–130.

⁴³⁵ См.: Miller & Perry Torts, supra note 2, at 330-31 (“[T]he Restatement may be said to adopt an almost unconstrained, reductionist, utilitarian-economic test for negligence”) Alan D. Miller & Ronen Perry, The Reasonable Person, 87 N.Y.U. L. REV. 323 (2012).

⁴³⁶ См.: Summers R.S. Pragmatic Instrumentalism in Twentieth Century American Legal Thought – A Synthesis and Critique of Our Dominant General Theory About Law and its Use // Cornell Law Review. 1981. Vol. 66. P. 861.

В случае вмешательства государства в частные дела граждан основным подходом становится формалистский, который строится на конституционном равновесии между правами лица на личную жизнь и обязанностью государства по обеспечению его безопасности⁴³⁷.

Вследствие очевидных различий между правоотношениями, в которых применяются данные подходы, иногда провести между ними четкое разграничение весьма проблематично. Как было отмечено в решении Верховного суда США по делу «Фишер против Техасского университета»⁴³⁸, юридическая ошибка может возникать там, где суды не понимают, что в рамках общего права имеется несколько подходов к определению разумности, и делают неправильный выбор адекватного стандарта разумности.

Как уже отмечалось, каждая отрасль права меняет «стандарт разумности» с целью адаптации данного механизма к целям и задачам правового регулирования. С развитием общественных отношений правовой регулятор может изменить подход к разумности. Так, в XIX в. основным подходом, доминирующем в договорном праве, был *caveat emptor* (пусть покупатель будет бдителен), который опирался на формалистский подход к разумности, основанный на концепции невмешательства (*laissez-faire*). В XX в. обязанность раскрытия существенных условий и обстоятельств сделки стала иметь все более важное значение, а соглашения сторон все чаще стали подвергаться анализу со стороны судебных органов на предмет соблюдения принципа честной игры и добросовестности, что привело к изменению подхода к разумности с формального на прагматический⁴³⁹.

Отдельного внимания заслуживает вопрос об определении эффективности принципа: установлено, что применение принципа эффективно только в том случае, если он достигает своей цели в решении правовой проблемы, «не подрывая» при этом основы общественного устройства. Поскольку разумность

⁴³⁷ См.: Kerr O.S. An Equilibrium Adjustment Theory of the Fourth Amendment // Harvard Law Review. 2011. Vol. 125.

⁴³⁸ См.: Fisher v. Univ. of Texas. 133 S. Ct. 2411 [2013].

⁴³⁹ См.: Roberts F.Y. Disclosure Duties in Real Estate Sales and Attempts to Reallocate Risk // Connecticut Law Review. Vol. 34.

предполагает среди прочего анализ действий субъекта с позиции того, как поступил бы в данной ситуации абстрактный «разумный человек», важное значение имеет идентичность сложившейся в обществе терминологической трактовки. Если субъекты по-разному понимают смысл и значение некоторых институтов, выделить единое «рациональное» звено в их поведении достаточно сложно, особенно в условиях динамичности правовых категорий, которые изменяются с течением времени. Классическим примером является институт брака, содержательное наполнение которого «дрейфует» в течение XX–XXI вв. Круг вопросов, возникающих перед судебными органами, настолько разнообразен, что выделить в связи с этим некий «стандарт разумности» не представляется возможным.

Анализ современной судебной практики в странах общего права позволяет утверждать о формировании деликтного права в качестве полноценной подотрасли гражданского права, которая разработала собственные критерии оценки поведения участников внедоговорных отношений и выработала свой уникальный подход к определению разумности. Некоторые авторы отмечают, что деликтное право представляет собой «парадигматическое право смешанного общества» по причине центрального места разумности при определении ответственности, которая возникает только в случае взвешивания всех связанных обстоятельств, имеющих отношение к деликту⁴⁴⁰.

При этом деликтное право не связано с попытками осуществлять контроль за будущим поведением субъектов или создавать систему прямых запретов рискованного поведения. Правовое регулирование внедоговорных обязательств также не направлено на создание условий принудительного страхования индивидуальной и коллективной ответственности, вместо этого деликтное право определяет ответственность по методу баланса между риском, его «социальной значимостью» и индивидуальной ответственностью⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ См.: *Calabres G. Torts – The Law of the Mixed Society* // *Texas Law Review*. 1978. Vol. 56. P. 519.

⁴⁴¹ См.: *Johnson E.E. Negligence X Factor* // *Cardozo Law Review*. 2012. P. 318.

При рассмотрении и разрешении споров, связанных с халатностью сторон, важное значение имеет установление той обязанности, которую нарушил ответчик. Суд должен выяснить, возлагалась ли на него обязанность действовать в данной ситуации определенным образом, и допустил ли он ее нарушение. Доказательства вины (определения отношения причинителя вреда к содеянному) не требуется, поскольку в деликтном праве вина представляет собой неразумное поведение в определенной ситуации.

Принятие решения о привлечении лица к ответственности требует определения следующих обстоятельств. Во-первых, каким образом лицо в положении ответчика должно было себя вести в подобной ситуации, для чего необходимо правовое закрепление стандарта заботы. Во-вторых, соответствовало ли поведение ответчика этому стандарту. Суды обычно рассматривают оба вопроса одновременно, однако, несмотря на нормативное закрепление стандарта заботы, действующее законодательство Великобритании предоставляет судам высокую степень дискреции в вопросах определения нарушения стандарта с помощью интерпретации социального контекста осуществления деятельности⁴⁴².

Рассмотрим более подробно стандарт разумного человека и его элементы в английском праве. Традиционный подход английских судей при установлении халатности в действиях причинителя вреда – это выяснение вопроса о соблюдении им стандарта заботы в данных обстоятельствах. Концепция должной заботы, как и формула разумного человека, является механизмом контроля, используемого судами для принятия решения. Возникает несколько вопросов, ответы на которые позволяет определить соответствие действий лица стандарту заботы, в том числе: наличие у ответчика страховки, определение уровня безопасности, на который имели право рассчитывать заявители, и т.д.⁴⁴³

Таким образом, стандарт заботы может быть простым и доступным средством, позволяющим судам принимать решение, руководствуясь целесообразностью.

⁴⁴² См., напр.: ст. 1 Compensation Act 25 July 2006. Ch. 29. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/29/contents> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁴³ См.: *Harpwood V. Modern tort law*. 7th ed. Routledge-Cavendish, 2009. P. 129.

После изменений процессуального законодательства из рассмотрения дел о халатности были исключены присяжные заседатели, хотя ранее их участие рассматривалось как возможность оценки действий ответчиков с позиции «обычных» разумных людей. В настоящее время вопросы о халатности рассматривают только судьи, что означает наличие более профессиональной оценки соответствия действий ответчика стандартам разумного человека.

Практика английских судов свидетельствует о широкой интерпретации категории «разумного человека», к которой можно отнести следующие определения:

- неразумное поведение – это бездействие там, где разумный человек будет действовать, и действие там, где разумный человек будет бездействовать⁴⁴⁴;

- человек, поведение которого анализируется для определения стандарта разумности, описывается как «человек с улицы», «человек из автобуса»⁴⁴⁵, или, как указано в некоторых американских решениях, «человек, который хранит дома подшивку журналов и по вечерам толкает газонокосилку»;

- стандарт разумного человека предполагает возможность предвидения негативных последствий, которое не связано с личным восприятием конкретного человека⁴⁴⁶;

- разумный человек, с точки зрения предвидимости потенциального вреда, это путешественник в лондонском метро, который должен оценивать для себя определенные риски, используя подземный вид транспорта⁴⁴⁷.

Учитывая роль судебной дискреции при оценке поведения разумного человека, не следует забывать о субъективном вкладе каждого судьи, который,

⁴⁴⁴ Определение, высказанное Пэром Алдерсоном в деле *Blyth v. Birmingham Waterworks* [1865] 11 Ex 781. URL: <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=ew/cases/EWHC/Exch/1856/J65.html> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁴⁵ Определение высказано Пэром Гриир Лдж в деле *Hall v. Brooklands Auto – Racing Club* [1993] 1 KB 205. URL: <https://lawlex.org/case-summary/case-comment-hall-v-brooklands-auto-racing-club-1933-1-kb-205/16155> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁴⁶ Высказано пэром лордом Макмиллианом в *Glasgow Corp v. Muir* [1943] AC 448. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd687> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁴⁷ Мнение высказано пэром лордом Штейн в *Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland)* [1999] UKHL 50; [2000] 2 AC 59; [1999] 4 All ER 961 (25 November, 1999). URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/50.html> (дата обращения: 21.11.2022).

оценивая некоего абстрактного разумного человека, рассуждает с учетом собственного персонального мнения и опыта⁴⁴⁸.

Во многих ситуациях субъекты пытаются заранее установить некий стандарт заботы, которому будут соответствовать или не соответствовать действия, планируемые в конкретных отношениях. Например, существует заранее оговоренный стандарт охраны помещения, сдаваемого в аренду, в соответствии с которым посещение его посетителями не будет считаться нарушением стандарта должной заботы. Однако достаточно часто стороны излишне расширяют стандарты с целью избежать ответственности за деликт, и по этой причине законодательство запрещает большинство таких условий, как противоречащие принципу справедливости⁴⁴⁹.

Особого внимания заслуживают также разумная оценка риска и уровень знаний как элементы стандарта разумного поведения. Стандарт разумного человека исходит в том числе из возможности лица разумно оценить риск, связанный с конкретной ситуацией, и решить вопрос о необходимости принятия мер предосторожности исходя из вероятности и масштабов причинения вреда. Важную роль имеют условия, при которых осуществляется оценка риска – была ли у лица возможность спокойно и адекватно взвесить все обстоятельства дела. Разумный человек сможет идентифицировать вероятные последствия конкретных действий и сопоставить их с мерами предосторожности, необходимыми для того, чтобы избежать вреда. Лицо, которое может доказать, что оно уделяло должное внимание возможным последствиям определенной деятельности, с меньшей вероятностью будет признано халатным.

Управление рисками причинения вреда является стандартной практикой в сфере промышленности и здравоохранения, поэтому у субъектов есть возможность оценить имеющиеся риски и заблаговременно предпринять соответствующие им действия. Однако во многих повседневных делах, таких как управление

⁴⁴⁸ См.: Allen C.K. *Law in the Making*. 7th ed. Oxford: Clarendon, 1964. P. 329.

⁴⁴⁹ Напр., ст. 2 ч. 1 Unfair Contract Terms Act 1977. Ch. 50. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (дата обращения: 21.11.2022).

транспортными средствами, возникают инциденты, требующие немедленного принятия решения. В таких ситуациях оценка риска и возможность его предотвращения гораздо менее продуманы, поэтому стандарт разумного человека коррелирует с оценкой риска, трудностями, неудобствами и расходами, возникшими в связи с принятием мер по их предотвращению.

При этом необходимо различать очевидные риски, понятные любому разумному человеку, и профессиональные или отраслевые риски, понимание которых возможно только при наличии определенных знаний⁴⁵⁰. Так, в деле *Davis v. Stena Line*⁴⁵¹ суд удовлетворил иски к паромной компании вдовы пассажира, упавшего за борт во время переправы. Из материалов дела следует, что после обнаружения пассажира в воде командой не были предприняты необходимые действия, чтобы поднять его на паром. Более того, сближение с судном, которое готово было предоставить спасательную лодку, по мнению судьи, способствовало тому, что человек в итоге захлебнулся, хотя на момент его обнаружения был жив. Суд посчитал, что капитан корабля знал о практической невозможности поднять на борт упавшего человека из-за отсутствия специальных средств спасения, что стало одним из свидетельств недостаточности оценки риска и отсутствия должной заботы. Также было отмечено, что, несмотря на обучение членов экипажа различным ситуациям на море, в практическом плане они оказались к ним не готовы, о чем свидетельствует общая последовательность действий команды. Отказ от помощи другого судна в проведении спасательной операции способствовал слишком длительному пребыванию пассажира в воде и в итоге его гибели. В сложившихся обстоятельствах действия капитана парома не соответствовали действиям компетентного и разумного капитана.

Для надлежащей оценки риска система общего права имеет набор требований к предвидимости риска и необходимости его учета. Например, в деле *Hilder v.*

⁴⁵⁰ Данный подход отражен в решении по делу *Evans v. Kosmar Villa Holidays plc* [2007] EWCA Civ 1003. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7ac60d03e7f57eb1154> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁵¹ *Davis v. Stena Line* [2005] EWHC 420 QB. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74060d03e7f57eaa74a> (дата обращения: 21.11.2022).

Associated Portland Cement Manufacturers Ltd⁴⁵² суд посчитал, что ответчик проявил небрежность, оставляя неблагоустроенным большой участок земли рядом с проезжей частью, в результате чего дети использовали эту территорию для игры в футбол. Во время одной из таких игр мяч вылетел за пределы поля и попал в мотоцикл на проезжей части, в результате чего водитель упал и погиб. Субъекты также должны учитывать риски, связанные с наличием у людей ограниченных возможностей, забота о которых требует особых знаний и большего внимания⁴⁵³. При этом надо принимать во внимание случаи, когда разумному человеку вообще не надо предпринимать никаких мер предосторожности, потому что никто не должен и не может стремиться защищать от чрезмерно отдаленных событий или слишком неправдоподобных случаев.

Закон о компенсации 2006 г. сформулировал нормативный подход к проблеме чрезмерной осторожности, проявляемой некоторыми коммерческими предприятиями из-за боязни судебных исков при несчастных случаях, указав, что при рассмотрении дел о халатности необходимо принимать во внимание следующее:

- не допускать осуществления желательной деятельности вообще, с частичными изъятиями или определенным способом;
- препятствовать лицам осуществлять функции, связанные с желательной активностью.

Такие положения закона вызваны последствиями чрезмерной осторожности государственных и иных структур, обусловленной высокими компенсациями по искам о халатности в Великобритании⁴⁵⁴. Это привело к частичному отказу от

⁴⁵² Hilder v. Associated Portland Cement Manufacturers Ltd [1961] 3 All ER 709, [1961] 1 WLR 1434.

⁴⁵³ См., напр.: дело Paris v. Stepney BC [1951] AC 367, где в действиях ответчика была обнаружена халатность в виде непредоставления специальных средств защиты сотруднику с одним глазом, который в результате попадания металлической стружки полностью ослеп, или дело Haley v. London Electricity Board [1965] AC 778, где ответчик не смог адекватно оценить риски, связанные с возможностью падения в яму (вырытую ответчиком) слепого человека, поскольку в Лондоне большое количество людей, не имеющих зрения, и сторона должна была это учитывать.

⁴⁵⁴ По оценке Фрэнка Феруди, «компенсационная культура» Великобритании стоит примерно 7 млрд фунтов в год, причем примерно половину этой суммы возмещают различные государственные структуры.

школьных экспедиций и походов, использования подвесных горшков с цветами, демонтажу детских качелей на площадках и т.д.

В связи с вышесказанным одной из целей закона стало определение социальной значимости таких мероприятий и оценка уровня риска для страхования или перераспределения ответственности между государственными учреждениями и родителями детей. Например, при рассмотрении дела *Gorringe v. Calderdale Metropolitan Borough Council*⁴⁵⁵ лорд Штейн отметил, что суды не должны способствовать созданию иллюзии у общества, что для каждого несчастья предусмотрено средство правовой защиты.

Вторым элементом стандарта разумности является стандарт знаний. Ответчик может рассчитывать на защиту от исковых требований, основанную только на текущих знаниях, которыми он обладал на момент инцидента. Стандарт знаний, предъявляемый к разумному человеку, предполагает оценку поведения с учетом доступных ему знаний, поскольку разумный человек не должен (и не может) предвидеть неизвестные ему риски и защититься от них. Данный подход особенно актуален в спорах, связанных с причинением вреда здоровью медицинскими учреждениями. Так, в деле *Roe v. Minister of Health*⁴⁵⁶ у истца развился паралич от введенной ему инъекции анальгетика. Данное лекарство хранилось в клинике в стеклянных ампулах, погруженных в раствор фенола, используемого в качестве дезинфектора. При рассмотрении дела выяснилось, что ампула содержала микротрещину, которую невозможно было обнаружить при осмотре, вследствие чего произошло смешение анальгетика «Нуперкейн» и фенола, приведшее пациента к параличу. В итоге суд решил, что, поскольку такая смесь никогда ранее не изучалась, предсказать подобный эффект было невозможно, следовательно, действия ответчика соответствовали стандарту разумного человека. Общее правило при этом заключается в переоценке рисков, как только возникает подозрение в существовании опасности. В одном из дел, связанных с

⁴⁵⁵ См.: *Gorringe v. Calderdale Metropolitan Borough Council* [2004] UKHL 2. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70260d03e7f57ea5928> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁵⁶ *Roe v. Minister of Health* [1954] 2 QB 66.

медицинскими исследованиями⁴⁵⁷, было принято решение о халатности, допущенной со стороны медицинского учреждения по причине неспособности провести переоценку рисков использования гормонов роста человека после того, как появились обоснованные опасения, что этот гормон может быть причиной заболевания CJD (Creutzfeldt-Jakob Disease) – болезни Крейтцфельдта — Якоба.

Содержание стандарта разумного человека, помимо прочего, предполагает также оценку полезности собственного поведения, например, когда для спасения жизни понадобились срочные меры. Это в первую очередь касается спасательных служб и служб скорой помощи, которые в рамках мировой практики могут частично не соблюдать правила дорожного движения, если едут по экстренному вызову. В этой ситуации нарушение правил, которое не приводит к жертвам, оценивается сквозь призму действий разумного человека, поскольку конечная полезность превышает риск причинения вреда. Судебными органами также учитываются расходы, которые несет ответчик для минимизации рисков причинения вреда, принятие которых может быть оценено как должная забота⁴⁵⁸. Следует также отметить, что некоторые учреждения не имеют возможности минимизировать все риски. Например, тюрьмы не могут быть оснащены как медицинские учреждения, предназначенные для лечения людей с различными психическими отклонениями или суицидальными наклонностями⁴⁵⁹.

Стандарт знаний зависит от уровня профессиональной подготовки, поэтому к лицу, профессионально занимающемуся определенной деятельностью, должен предъявляться повышенный набор требований разумности. Тем не менее, как определил апелляционный суд⁴⁶⁰, стандарт должной заботы зависит не столько от профессиональных навыков лица, сколько от характера деятельности, осуществляемой лицом в соответствующий момент. Так, чтобы правильно

⁴⁵⁷ N v. UK Medical Research Council [1996] BMLR 85.

⁴⁵⁸ См., напр.: Latimer v. AEC [1953] AC 643, где суд посчитал требования истца по возмещению ущерба в связи с незакрытием завода чрезмерными по причине того, что руководство завода понесло существенные расходы по предотвращению причинения вреда.

⁴⁵⁹ См.: Knight v. The Home Office [1990] 3 All ER 237.

⁴⁶⁰ См.: James v. Butler [2005] EWCA Civ 1014.

построить оранжерею, нужны специальные знания, а чтобы правильно прикрутить болты при ее возведении, таких знаний не требуется.

Особого внимания заслуживает так называемая формула Хэнда — автономный путь США в определении разумности. Законодательство США регламентирует ответственность в деликтных обязательствах, руководствуясь общепризнанным в общем праве стандартом разумного человека. В конце 40-х гг. прошлого века при рассмотрении спора *U.S. v. Carroll Towing Co*⁴⁶¹ судьей Хэндом была сформулирована новая формула расчета ответственности в условиях халатности. Иск был связан с действиями компании буксировщика, которая не присоединила баржи компании «Коннорс» к пирсу. В результате неблагоприятных погодных условий несколько барж отнесло вниз по течению, и они затонули. Буксировщик объяснял это происшествие отсутствием на борту барж кого-либо из сотрудников компании «Коннорс», с которыми они могли бы согласовать свои действия. Из обстоятельств дела следовало, что если бы кто-то из работников оператора находился на барже, их можно было бы уберечь от затопления. Перед судом возник вопрос о наличии халатности в действиях компании-оператора «Коннорс» из-за отсутствия сотрудников на баржах как в момент буксировки, так и в момент инцидента. Судья Хэнд указал, что ответственность за затопленную баржу зависела от: 1) вероятности того, что она оторвется; 2) серьезности причиненного или полученного вреда, если он возник; 3) бремени адекватных мер предосторожности. Для упрощения судья предложил сформулировать его в алгебраических терминах: если вероятность называется P ; травма/вред — L и бремя (стоимость) — B ; ответственность зависит от того, меньше ли B , чем L , умноженное на P (B меньше, чем PL).

Случаи применения формулы Хэнда сильно отличаются от условий использования в Великобритании стандарта разумного человека. В ситуации с оценкой разумности в рамках стандарта речь чаще всего идет о единовременной оценке риска и возможностях его предотвращения, при этом правильная мера

⁴⁶¹ См.: *U.S. v. Carroll Towing Co* 159 F.2d 169, 174 (2nd Circuit 1947).

предосторожности обычно достаточно очевидна, вопрос в том, справедливо ли ожидать, что сторона примет такую меру предосторожности. Так, в деле *Vaughan v. Menlove*⁴⁶² ответчик не должен был складывать и хранить сено таким образом, как он это делал. Вопрос об оправдании его поведения не возник, поскольку ответчик, очевидно, поступил неправильно; речь шла о том, можно ли от него требовать, чтобы он складывал свое сено безопасно, учитывая ограниченность его интеллекта.

Применение рассматриваемой формулы обусловлено повторным наложением риска. Классический пример связан с обеспечением безопасности морских перевозок. Решение вопроса о применении ответственности в результате причиненного вреда по формуле Хэнда полностью зависит от того, какое внимание в данных обстоятельствах уделяется вопросу безопасности. Когда решается вопрос о принятии некоторых мер, то основным становится оценка поведения субъектов, в связи с чем естественно и разумно исследовать серьезность и вероятность вреда, который может возникнуть как следствие соответствующего поведения (например, неоснащение судна современными средствами навигации), и расходами, которые необходимо принять, чтобы этот вред предотвратить (т.е. стоимость установления средств навигации).

Формула Хэнда была сформулирована как основание для отказа от проведения теста на наличие должной заботы. Дальнейшее развитие формулы свидетельствует об отходе от идеи XIX в., согласно которой надлежащая забота – это обычная забота, которую действительно проявляют субъекты гражданского оборота, к идее о том, что надлежащая забота – это разумная или оправданная забота, которую они должны проявлять. Так, дело *Titus v. Bradford*⁴⁶³ являет собой наглядную иллюстрацию идеи XIX в., поскольку предоставление обычных средств защиты и соблюдение обычной безопасности представляет защиту от ответственности.

⁴⁶² См.: *Vaughan v. Menlove* [1837] 132 ER 490 (CP).

⁴⁶³ *Titus v. Bradford, B. & K. R. Co.* – 136 Pa. 618, 20 A. 517 [1890]. URL: <https://advance.lexis.com/api/document/collection/cases/id/3RRH-YN70-003G-X2HP-00000-00?context=1000516&origination=casebriefs> (дата обращения: 21.11.2022).

Риторика судебного решения определяет контраст между «разумной заботой» и «обычной заботой» и подчиняет первое последнему.

Впервые отождествление разумной и обычной осторожности было опровергнуто в случае *TJ Hooper*⁴⁶⁴, в котором было указано на ситуации, в которых соблюдение общих стандартов заботы становится эталоном должного усердия. Действительно, иногда суды должны определить, что есть меры предосторожности настолько необходимые, что даже коллективное пренебрежение ими не оправдывает бездействия в их принятии.

Формула Хэнда, помимо прочего, является способом решения вопроса о том, является ли обычная забота – разумной заботой. Применительно к рассмотренной выше ситуации с баржей вероятность того, что баржа сорвется с крепления, и ущерб, который она причинит, зависят от места и времени: так, если грозит шторм – опасность выше, или если судно находится в переполненной гавани, где постоянно перемещаются другие суда, столкновение с ними становится более неизбежным.

В теории права нет однозначной интерпретации формулы Хэнда и ее соотношения с иными правилами деликтного права. Можно выделить следующие подходы к определению места и роли формулы.

1. Формула Хэнда основана на готовности субъекта нести расходы, чтобы максимизировать свое состояние, и выражает доступные ему способы минимизации рисков в денежном выражении. Такой подход последовательно отстаивается Ричардом Познером⁴⁶⁵ и Уильямом Ландесом⁴⁶⁶.

2. Утилитарный подход интерпретирует формулу как способ максимизировать социальное благосостояние. Этот подход одобрен экономистами, такими как Луи Каплоу и Стивен Шевел⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ См.: *The T. J. Hooper* – 60 F.2d 737 (2d Cir. 1932).

⁴⁶⁵ См.: *Posner R.A. The Problems of jurisprudence*. Harvard: Harvard University Press, 1993. P. 340.

⁴⁶⁶ См.: *Landes W.M., Posner R.A. The Economic structure of Tort Law*. Harvard: Harvard University Press, 1987. P. 329.

⁴⁶⁷ См.: *Kaplow L., Shavell S. Fairness versus welfare*. Harvard: Harvard university press, 2006. P. 287.

3. Подход общественного договора квалифицирует рассматриваемую формулу как возможность уравновесить свободу действий с целью максимизировать общее благополучие людей. Грегори Китинг охарактеризовал этот подход как учет справедливых условий социального сотрудничества в «царстве потенциальных аварий»⁴⁶⁸.

4. Эгалитарный подход, который интерпретирует формулу Хэнда как поддерживающую эгалитарную цель равнодоступности ресурсов и готовности достижения цели. Рональд Дворкин предложил этот подход в «Империи закона»⁴⁶⁹.

5. Так называемый добродетельный подход, который интерпретирует формулу как «ручной способ прийти к интуитивному пониманию того, какой курс включает в себя меньшее зло»⁴⁷⁰.

Такое количество разнообразных интерпретаций рассматриваемая формула имеет по нескольким причинам⁴⁷¹.

Во-первых, в наиболее общем виде формула выражает прагматическое предположение, что субъекты должны осуществлять заботу в большей степени, когда ожидаемые хорошие последствия перевешивают ожидаемые плохие последствия. Все подходы, обозначенные выше, сходятся во мнении, что в ограниченном контексте принятие индивидуальных решений о рисках наступления несчастных случаев для других связаны с поведением людей, которые должны сравнить ожидаемые последствия при должном уровне их осторожности, и с ожидаемыми последствиями, если они осторожными не будут.

Во-вторых, доктрина халатности должна исходить из предпосылки наличия множества условий применения формулы Хэнда, которая может использоваться в тех случаях, когда необходимо оценить как позитивные, так и негативные

⁴⁶⁸ См.: *Keating G.C.* Reasonableness and Rationality in Negligence Theory // *USC Legal Studies Research Paper*. 1999. No. 94–10. P. 312.

⁴⁶⁹ См.: *Dworkin R.* Law's empire. Harvard: Harvard University Press, 1986. P. 287.

⁴⁷⁰ См.: *Gordley J.* Tort Law in the Aristotelian Tradition // *Philosophical foundations of tort law* / ed. by D. Owen. 1995. P. 131–147.

⁴⁷¹ См.: *Gilles S.G.* On Determining Negligence: Hand Formula Balancing, the Reasonable Person Standard and the Jury // *Vanderbilt Law Review*. 2001. Vol. 54. P. 820–821.

последствия выбора, при этом проявление должной заботы более или менее значимо для выбора, который сделал бы разумный человек.

В-третьих, гибкость некоторых составляющих формулы вызывает вопросы в части наличия инструкций для судей, принимаемых во внимание при квалификации поведения лица на предмет его соответствия стандарту разумного человека. Широкая дискреция предполагает открытую инструкцию по применению формулы Хэнда, чтобы сбалансировать элементы формулы, не детализируя, как это можно сделать. Узкая дискреция, напротив, предполагает четкое описание элементного состава формулы и критерий, подлежащий использованию при определении баланса.

Завершая анализ подходов к определению содержания формулы Хэнда, следует отметить, что предложенный ее автором изначальный вариант не отражал ни экономического, ни утилитарный подходы. Экономическая интерпретация предполагает, что должная забота – это забота, которую проявляет один рациональный субъект при условии, что ему пришлось бы нести как издержки, так и выгоды от хеджирования риска. Такой подход противоречит основной идее деликтного права, в силу которой небрежность связана в первую очередь с межличностной моралью, т.е. с тем, что мы обязаны совершать по отношению к друг другу для предотвращения потенциального вреда.

Так, в деле *Moisan v. Loftus*⁴⁷² судья Хэнд объяснил невозможность использования формулы для осуществления количественных расчетов, поскольку только некоторые ее элементы могут быть рассчитаны точно, другие вариативны, и возможность их расчета зависит от статистики, которая достаточно часто отсутствует. Для Хэнда его формула была не исключительно математической моделью, а скорее способом выделить отдельные элементы осторожности и ее последствия, на основе чего определить взаимоотношение между ними.

⁴⁷² См.: *Moisan v. Loftus et al.* 178 F.2d 148 (2d Cir. 1949). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/178/148/16310/> (дата обращения: 21.11.2022).

Резюмируя, следует отметить, что разумность является одним из фундаментальных принципов правового регулирования, применяемым во всех правовых системах и в большинстве отраслей права. При этом разумность имеет различное юрисдикционное и отраслевое содержание. Выделяемые в современной доктрине три подхода к определению разумности – утилитарный, прагматический и формалистский – в разной степени применяются в тех или иных правовых отраслях. При этом в качестве основного подхода в деликтных обязательствах и некоторых обязательствах административного порядка применяется утилитарный подход, в договорных отношениях – прагматичный и формалистский подходы в отношениях публичного характера.

Сфера деликтного права находится на границе гражданского, административного и уголовного права, в связи с чем возникает законодательное «искушение» использовать отдельные институты названных отраслей для формирования правового регулирования внедоговорных обязательств. Система общего права пошла по другому пути и разработала собственные стандарты, наличие которых необходимо как для привлечения к ответственности за причинение вреда, так и, напротив, для освобождения от нее. Поскольку моральные обязательства составляют основу деликтных обязательств, при решении вопроса о возмещении вреда ключевое значение имеет квалификация субъективного фактора (субъективной составляющей). Англия и США в качестве такого элемента рассматривают разумность, поскольку важно не столько отношение лица к содеянному (как в случае с виной), сколько осознание лицом риска причинения вреда и попытки его предотвращения. При этом основой разумности является стандарт разумного человека, который применяют во всех странах общего права, однако США выработали дополнительный подход к оценке деликта в виде «разумной заботы», расчет которой осуществляется по ранее рассмотренной формуле Хэнда. Деликты сформировали самостоятельное уникальное понимание разумности, основанное не на экономической обоснованности (как в случае с договорным правом), а на рациональной осмотрительности.

Проведенный анализ можно завершить следующими итогами.

1. В отличие от договорных обязательств, возникающих, развивающихся и прекращающихся под воздействием субъективного фактора, т.е. воли, цели и намерения сторон, придающих импульс и обуславливающих содержание всех действий, совершаемых в рамках тех или иных гражданских договоров, в обязательствах, возникающих из причинения вреда, названные факторы нерелевантны, поскольку ни потерпевший, ни (в подавляющем большинстве случаев) причинитель вреда не имеют ни воли, ни желания, ни намерения, ни цели стать субъектами таких обязательств. Однако это отнюдь не означает, что в деликтных обязательствах субъективное восприятие обстоятельств дела причинителем вреда не подлежит ни выявлению, ни учету, ни оценке. Напротив, названные факторы имеют чрезвычайно важное значение, поскольку именно в зависимости от них решается вопрос о привлечении к ответственности лица, причинившего вред имуществу или личности другого лица, или, напротив, об освобождении его от ответственности.

При этом масштабы распространения в Российской Федерации случаев причинения вреда как имуществу физических и юридических лиц, так и здоровью и жизни граждан столь велики, что эффективное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с таким причинением, и полноценная судебная защита прав и законных интересов лиц, пострадавших вследствие причинения вреда, является одной из наиболее важных государственных задач, имеющей не только социально-правовое, но и чрезвычайно важное экономическое значение.

2. В качестве элемента субъективного фактора, который обуславливает поведение причинителя вреда в границах между желанием его наступления со всеми негативными последствиями и непониманием характера своих действий и тех последствий, к которым они могут привести, выступает разумность индивида, т.е. обладание им интеллектом (разумом), имеющее различную степень (полноту) у различных субъектов гражданского оборота. Именно разумность (или неразумность) физических лиц, причинивших вред имуществу или личности других субъектов, приобретает особое значение в структуре деликтных обязательств. При этом стандарт знания и критерий разумности в действиях

субъектов частноправовых отношений невозможно полноценно квалифицировать с помощью единых научных подходов, поскольку разумность имеет различное «юрисдикционное» наполнение, свое международное содержание и существенно отличается в зависимости от вида правоотношений.

3. В обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, правовой акцент квалификации субъективного фактора «смещается» с анализа добросовестности на выявление наличия или отсутствия вины в действиях нарушителя. В странах общего права разработаны и закреплены стандарты поведения, соответствие или несоответствие которым является основанием для привлечения к ответственности за причиненный вред или для освобождения от нее. Ключевой категорией, используемой при решении вопроса о возмещении причиненного вреда, является разумность действий нарушителя, т.е. осознание лицом рисков причинения вреда и целесообразность предпринятых им попыток, направленных на его предотвращение, что свидетельствует о формировании в деликтном праве самостоятельного понимания категории разумности, основанного на рациональной осмотрительности, а не на экономической обоснованности, характерной для договорного права. В странах, относящихся к романо-германской правовой системе, при выявлении и учете вины квалифицируется среди прочего и наличие или отсутствие должной осмотрительности. С целью упрощения процесса доказывания законодатель прибегает к презумпции должной осмотрительности у владельцев источника повышенной опасности, что означает непосредственную связь между представлениями об источнике повышенной опасности и обязанностью субъекта проявлять должную осмотрительность при его использовании.

4. Необходимость учета вины в деликтных обязательствах приводит к заимствованию правовых механизмов из публичных отраслей права, в которых для оценки степени разумности поведения субъектов используют: 1) математический расчет возможности причинения вреда в условиях существующего риска или 2) формирование стандарта знаний, необходимых и достаточных для предотвращения причинения вреда деятельностью «обычного» участника

гражданских правоотношений, не обладающего специальной компетенцией, и существенно от него отличающегося «профессионального стандарта», в рамках которого презюмируется наличие знаний, необходимых представителям определенной профессии.

5. Причинение вреда физическому лицу по содержанию имеет сходные черты с причинением вреда общественному благу, подлежащему защите в публично-правовых отраслях, что обуславливает применение стандарта знаний и должной осмотрительности преимущественно к причинителю вреда при признании потерпевшего «слабой стороной», действия которой не должны способствовать причинению вреда или увеличению его масштаба. В интересах слабой стороны существенно упрощена процедура доказывания главной субъективной составляющей внедоговорного обязательства – вины лица, причинившего вред, относительно которой необходимо доказать имевшуюся у него возможность предвидеть развитие событий и предотвратить причинение вреда при помощи должной осмотрительности.

3.2. Выявление и оценка субъективного фактора в обязательствах, связанных с публично-правовыми отношениями

Частноправовые отношения являются обособленными звеньями системы правового регулирования и подчиняются собственным принципам и правилам, однако нельзя отрицать, что субъекты, вступая в договорные отношения, нередко подпадают среди прочего под действие определенных публично-правовых норм. Так, заключенный договор и условия его исполнения могут стать предметом рассмотрения налоговых или антимонопольных органов, поскольку стороны при достижении своих персональных коммерческих целей должны действовать в соответствии с возлагаемыми на них публичными обязанностями по уплате налогов и таможенных платежей, выполнять правила, установленные для поддержания конкуренции на рынке соответствующих товаров, работ или услуг, и т.д.

Результатом такого дуализма статуса договорных правоотношений становится необходимость определения понятий, формирующих принципы и поведенческие стандарты в частном праве, к которым относятся добросовестность и разумность. Данные характеристики субъекта или его поведения играют роль оснований, освобождающих от ответственности или смягчающих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств.

При анализе с этих позиций налогового права следует отметить специфику установления содержательных границ таких понятий, как «разумные причины» и «добросовестное поведение» налогоплательщика. Если обратиться к системе общего права, то отказ от повсеместного применения принципа добросовестности в частном праве нашел отражение и в налоговом праве. Определение границ добросовестности и разумности осуществляется в каждом конкретном деле с учетом всех допустимых доказательств.

Как правило, наиболее важным фактором в установлении добросовестности налогоплательщика является оценка исполнения им его налоговых обязательств. При этом следует принимать во внимание все обстоятельства, которые могут указывать на честное непонимание налогоплательщиком определенных фактов или применяемого закона, обусловленное его личностными характеристиками, включая опыт, знания и образование. Единичные ошибки вычисления или транскрипции обычно не противоречат презумпции его разумности и добросовестности.

С другой стороны, доверие налогоплательщика к советам профессионального налогового консультанта или оценщика необязательно является подтверждением его разумности и добросовестности. Доверие к информационному отчету, профессиональному совету или другим фактам, связанным с действиями третьих лиц, также оценивается ситуационно и может быть признано обоснованным только при учете всех обстоятельств дела. Например, нельзя полагаться на ошибочную информацию, относящуюся, например, к стоимости объекта налогообложения, дате регистрации собственности или количеству начальных запасов, непреднамеренно включенную в данные налоговой декларации, собранные

различными подразделениями многопрофильной корпорации, или в финансовые книги и записи, подготовленные этими подразделениями. Такая ситуация обычно указывает на разумность и добросовестность налогоплательщика при условии, что корпорация использовала внутренний контроль и процедуры, разумные в данных обстоятельствах, которые были предназначены для выявления допущенных фактических ошибок.

Использование ошибочной информации указывает на существование разумной причины и добросовестности при установлении того факта, что налогоплательщик не знал или не мог знать, что данная информация является неверной. Как правило, налогоплательщик знает или должен знать, что информация в информационной декларации неверна, если такая информация несовместима с другой информацией, сообщенной или иным образом предоставленной налогоплательщику.

При оценке характера доверия налогоплательщика мнению сторонних лиц (включая профессионального налогового консультанта) суды рассматривают такие характеристики, как образование и деловой опыт налогоплательщика. Например, доверие может быть признано неразумным или недобросовестным, если налогоплательщик знал или разумно должен был знать, что консультанту не хватало знаний в соответствующих аспектах федерального налогового законодательства.

Квалификация ранее рассмотренной категории разумности также предполагает оценку полученного налогоплательщиком совета и его «профессиональности». Например, совет должен учитывать цели налогоплательщика (и относительный вес таких целей) для заключения сделки и для структурирования сделки определенным образом. Кроме того, действия субъекта не будут признаны добросовестными, если он не раскрывает факты, которые ему известны или которые он разумно должен знать в качестве лица, имеющего отношение к надлежащему налоговому режиму принадлежащего ему объекта.

Консультации не должны основываться на необоснованных фактических или юридических предположениях (включая предположения в отношении будущих событий), а консультанты не должны необоснованно полагаться на заявления, выводы или соглашения налогоплательщика или любого другого лица⁴⁷³. Например, совет не должен основываться на представлении или предположении, которое налогоплательщик знает или имеет основания знать, и которое вряд ли соответствует действительности, например, неточное представление или предположение относительно целей налогоплательщика для заключения сделки или для структурирования сделки определенным образом.

Алгоритм квалификации разумности и добросовестности налогоплательщика можно исследовать на примере нескольких смежных дел, рассмотренных в США и связанных с убыточной фермерской деятельностью. Так, в деле *Rodriguez v. Comm'r*⁴⁷⁴ налогоплательщиками были мать и дочь, владевшие коневодческой фермой в Калифорнии. Ферма ежегодно (с 1993 по 2009 г.) теряла деньги, сообщая об убытках на сумму более 1,8 млн долларов. Из девяти факторов, подлежавших судебному установлению, суд определил, что восемь факторов указывают на то, что деятельность ответчиц не была направлена на получение прибыли, в то время как один фактор (успешное осуществление аналогичной или разнородной деятельности) был признан нейтральным. Рассмотрев вопрос о вычете убытков, налоговые органы посчитали необходимым применение штрафных санкций за некорректные сведения о налогооблагаемой базе. Налоговые органы обосновывали свою позицию тем, что недопустимые убытки привели к существенному занижению суммы налога, однако суд постановил, что налогоплательщики представили разумные объяснения, и что они «предприняли некоторые добросовестные усилия для соблюдения закона, но тем не менее эти усилия не

⁴⁷³ См.: Kwon M.M. Dysfunction Junction: Reasonable Cause and Good Faith Reliance on Tax Advisors with Conflicts of Interest // *Tax Lawyer*. 2014. Vol. 67 (3). P. 403–450. URL: <http://www.jstor.org/stable/24247732> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁷⁴ См.: *Rodriguez v. Comm'r*. T.C. Memo. 2017-173 (U.S.T.C. Sep. 6, 2017). URL: https://casetext.com/case/rodriguez-v-commr-36?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_WaAZi2I5KQpqrJHRbaWrG6eHj9Cg.MvrutqfP4.QUb4-1634616106-0-gqNtZGzNAICjcnBszQfR (дата обращения: 21.11.2022).

увенчались успехом». На основании исследования обстоятельств дела и представленных доказательств суд отказал во взыскании штрафа с налогоплательщиков.

Дело *Mathis v. Comm'r*⁴⁷⁵ касалось фермы по выращиванию лошадей в Техасе. Состоятельная супружеская пара в 1995 г. приобрела ферму и сначала ее использовала для обучения верховой езде, но в 2000 г. они сосредоточились на разведении лошадей. Ферма не получала прибыль с 1996 по 2011 г., при этом самые большие убытки пришлось на годы, рассматриваемые в суде – с 2006 по 2008 г. Суд установил, что шесть ключевых факторов свидетельствовали против деятельности, осуществлявшейся для получения прибыли, два фактора (способ, которым налогоплательщики осуществляли свою деятельность, а также затраченные ими время и усилия) имели вес в их пользу, а один фактор (успех налогоплательщика в других видах деятельности) не имел правового значения. В результате суд сделал вывод о том, что налогоплательщики не вели деятельность, направленную на получение необходимой прибыли.

При рассмотрении вопроса об уплате штрафа суд пришел к выводу, что IRS взяла на себя обязательство продемонстрировать существенное занижение суммы подоходного налога. В защиту налогоплательщиков суд отметил, что они сохранили предыдущую отчетность для подготовки деклараций и бухгалтер был знаком с историей фермы, поскольку он работал на налогоплательщиков с 1999 г. Одновременно было установлено, что налогоплательщики не опирались на профессиональные советы, но при этом «управляли фермой профессионально и серьезно относились к ее деятельности». Сочетание названных факторов суд истолковал таким образом, что у налогоплательщиков были разумные причины осуществляемой ими деятельности, и что они действовали добросовестно, поэтому штраф взысканию не подлежит.

⁴⁷⁵ См.: *Mathis v. Comm'r*, T.C. Memo. 2013-294 (U.S.T.C. Dec. 30, 2013). URL: [https://casetext.com/case/mathis-v-commr-8?q=Mathis%20v.%20Comm'r%20\(T.C.%20Memo%202013-294\)%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&tab=keyword&jxs=#p17](https://casetext.com/case/mathis-v-commr-8?q=Mathis%20v.%20Comm'r%20(T.C.%20Memo%202013-294)%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&tab=keyword&jxs=#p17) (дата обращения: 21.11.2022).

В деле *Price v. Comm'r*⁴⁷⁶ автомобильный дилер из Пенсильвании приобрел 150 акров земли для использования в качестве фермы, где он и его жена могли разводить, дрессировать и выставять на продажу лошадей арабской породы. Муж также надеялся продавать автомобили любителям лошадей. Налоговые органы дважды проверяли налогоплательщиков и пришли к выводу, что коневодство было направлено на получение прибыли. В ходе третьей проверки, однако, налоговые структуры посчитали, что ферма не является деятельностью, направленной на получение прибыли, и запретили вычет убытков, превышающих доход от фермы.

В таких обстоятельствах суд вначале должен был определить, являются ли коневодческая ферма и автомобильные представительства единым видом деятельности, потому что в таком случае их деятельность была прибыльной в течение всех рассматриваемых лет. Рассмотрев обстоятельства дела, суд установил, что это были отдельные виды деятельности, а затем перешел к решению вопроса о том, осуществлялось ли коневодство для получения прибыли. Он проанализировал девять факторов и пришел к выводу, что восемь из них имеют весомый полезный коэффициент по сравнению с деятельностью, осуществляемой с целью получения прибыли, а девятый (затраченное время и усилия) является нейтральным. В результате суд решил, что коневодческая деятельность не осуществлялась с целью получения прибыли⁴⁷⁷.

Налоговые органы потребовали уплаты штрафа за некорректные данные, предоставляемые дилером в декларациях за все три года, на протяжении которых продолжался спор с налогоплательщиком. Суд постановил, что за два года, в течение которых была существенно занижена налогооблагаемая база, у налогоплательщиков были разумные основания для их деятельности, и при этом они «приложили добросовестные усилия для оценки своих налоговых обязательств и обсудили эти усилия со своим бухгалтером». Суд также посчитал, что

⁴⁷⁶ См.: *Price v. Comm'r*, T.C. Memo. 2014-253 (U.S.T.C. Dec. 16, 2014). URL: <https://casetext.com/case/price-v-commr-18> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁷⁷ См.: *Wilberding M.F.* An Individual's Business Investigation Expenses: an Argument Supporting Deductibility // *Tax Lawyer*. 1973. Vol. 26. No. 2. P. 219–245. URL: <http://www.jstor.org/stable/20765896> (дата обращения: 21.11.2022).

налогоплательщики серьезно отнеслись к коневодству, оценивая его как один из видов предпринимательской деятельности.

Анализ рассмотренных дел свидетельствует о следующем: во всех спорах с налоговыми органами деятельность налогоплательщиков не признавалась коммерческой, однако, несмотря на это, во всех случаях суд не нашел оснований для взыскания штрафа, поскольку, несмотря на отсутствие профессиональных советов, каждый налогоплательщик серьезно относился к осуществляемой им деятельности, и этого отношения было достаточно, чтобы убедить суд в его добросовестности.

Подробное судебное расследование цели, преследуемой налогоплательщиками при осуществлении своей деятельности, в рамках которого суду приходилось взвешивать доказательства, подтверждающие мотив извлечения прибыли, с доказательствами, опровергающими его, помогло налогоплательщикам избежать взыскания штрафов. В результате суду не потребовалось или почти не потребовалось никакой дополнительной информации, чтобы установить добросовестность и разумность действий налогоплательщиков. Суд попытался досконально понять и адекватно оценить субъективные намерения налогоплательщиков, на основании чего пришел к выводу о том, что налогоплательщики действительно заблуждались относительно применяемого к ним закона, неправильно понимая его положения⁴⁷⁸.

При заполнении своих налоговых деклараций налогоплательщики не обращались за профессиональным советом, а их бухгалтеры разобрались в их деятельности и подготовили отчеты, но не сообщили налогоплательщикам, что они могут получить вычет. Если бы налогоплательщики обратились за профессиональной консультацией, им могли бы посоветовать не брать вычеты, но такой совет помешал бы налогоплательщикам заявить о своей добросовестности и разумности.

⁴⁷⁸ См.: Klassen K.J., Lisowsky P., Mescall D. The Role of Auditors, Non-Auditors, and Internal Tax Departments in Corporate Tax Aggressiveness // The Accounting Review. 2016. Vol. 91. No. 1. P. 179–205. URL: <http://www.jstor.org/stable/43867012> (дата обращения: 21.11.2022).

Рассмотренные дела свидетельствуют и о том, что имеется много способов обосновать разумность и добросовестность действий налогоплательщиков. Так, в последнем из рассмотренных случаев налогоплательщики продемонстрировали, что они серьезно относятся к коневодству, с помощью подтверждения усилий, предпринятых ими для правильной оценки своих налоговых обязательств.

Кроме добросовестности и разумности, в налоговых делах исследуется наличие или отсутствие умысла в действиях налогоплательщиков, поскольку именно он представляет собой одну из разделительных черт между административным и уголовным составом. Налоговое мошенничество – это действие, совершая которое налогоплательщик умышленно искажает или пропускает факты с явным намерением уклониться от уплаты налога, подлежащего уплате. В центре расследования при определении того, совершил ли налогоплательщик мошенничество, стоит его умысел (умышленность). Налоговые органы определяют умысел как любое добровольное преднамеренное действие налогоплательщика, совершая которое он умышленно нарушает известные ему юридические обязательства. Поскольку умышленность оценивается субъективно на основе анализа конкретных деталей каждого дела, защита добросовестности является широко используемым аргументом против обвинений в мошенничестве, так как она может продемонстрировать, что выявленные налоговыми органами неточности в декларациях были простыми ошибками, а не мошенничеством.

В качестве оснований для защиты налогоплательщика рассматриваются:

- доказательства, подтверждающие, что гражданин допустил ошибку в суждении, ошибку в управлении или проявил неосторожность;
- честное мнение, которого придерживалось физическое лицо, полагающее, что оно не нарушало налоговое законодательство, даже если это мнение было ошибочным;
- неопределенная оценка того, следует ли рассматривать конкретную операцию как налогооблагаемую прибыль из-за нечеткости или неурегулированности налогового законодательства;
- образование и опыт налогоплательщика.

Следует констатировать, что налоговое право как любая сфера публичного права существует в парадигме выявления и учета такого фактора, как вина, следовательно, учет субъективного критерия чрезвычайно важен на всех этапах квалификации действия налогоплательщика в качестве допущенного им правонарушения. Тем не менее налоговая база – ключевой предмет налогового регулирования – формируется за счет разовой сделки или совокупности гражданско-правовых сделок, которые регулируются нормами гражданского права, поэтому при квалификации сделки с позиций налогового права суды осуществляют частичное заимствование его правовых принципов и разработанных в нем стандартов поведения.

Добросовестность и разумность в налоговом праве предполагают квалификацию активных действий лица в виде усилий, направленных на надлежащее выполнение обязанностей налогоплательщика. Как показывает судебная практика, полученная или не полученная прибыль не является единственным ориентиром оценки коммерческой деятельности налогоплательщика; важно оценить отношение субъекта к осуществляемой им деятельности, а также затрачиваемые на нее усилия и время. В свою очередь, разумность предполагает выяснение объема знаний и опыта, позволяющего субъекту должным образом толковать нормы налогового права, а также факт его обращения за профессиональной помощью, если такие знания у него отсутствуют или недостаточны⁴⁷⁹. Все остальные факторы, оцениваемые судом, относятся к вине налогоплательщика и ее форме, и не должны учитываться при оценке его добросовестности и разумности.

В частноправовых отношениях центральным звеном разумности является рациональность, имеющая коммерческий характер, и если сторона получает для себя определенный положительный экономический эффект, то совершаемая им сделка, скорее всего, будет признана и обоснованной, и разумной. Однако

⁴⁷⁹ См.: Chyz J., Gal-Or R., Naiker V., Sharma D. The Influence of Auditor Provided Tax Planning and Tax Compliance Services on Effective Tax Rates and Tax Risk // The Journal of the American Taxation Association. 2018. Vol. 111. P. 1–61. URL: <https://www.jstor.org/stable/26939449> (дата обращения: 21.11.2022).

договорная цель не должна носить противоправный характер, поскольку в этом случае экономическая рациональность не будет иметь значения. В связи с этим особый интерес вызывают договорные отношения, которые, несмотря на их частноправовой характер, подвергаются анализу в части соответствия публичному порядку, к которому относятся правила, запрещающие ограничение конкуренции и установление монопольного положения на рынке товаров, работ или услуг.

Антимонопольное регулирование имеет два субъекта правовой защиты. С одной стороны, это хозяйствующие субъекты, которые экономически страдают от монопольного положения определенной компании или от картелей, а с другой – потребители товаров, работ и услуг. Негативные последствия для представителей обеих названных групп наступают в разное время, и на каждом этапе они могут быть прямыми или косвенными. В случае образования картеля с целью устранения конкурентов, имеющих на соответствующем рынке, у других участников рынка экономические потери наступают достаточно быстро, поскольку они либо теряют клиентов, либо вынуждены понижать стоимость товаров, работ или услуг, от чего в краткосрочной перспективе выигрывает потребитель. С учетом разновременного экономического эффекта возникает вопрос о критериях, предъявляемых к деятельности хозяйствующих субъектов, и оценке соглашений между ними, в случае, если они были направлены на ограничение конкуренции⁴⁸⁰. Очевидно, что критерий разумности должен получить новое правовое наполнение вследствие того, что в рамках коммерческой деятельности сделки, направленные на вытеснение конкурентов с рынка, являются разумными и экономически обоснованными, поэтому антимонопольное законодательство все чаще руководствуется понятиями добросовестности и злоупотребления правом, а в качестве квалифицирующего признака обозначает цели и направленность такой деятельности.

⁴⁸⁰ См.: *Батрова Т.А.* Навязывание контрагенту невыгодных условий договора торговыми сетями // Конкурентное право. 2022. № 4. С. 17.

Перевес в сторону добросовестности отразился на принципах регулирования сделок, направленных на ограничение конкуренции⁴⁸¹. Первый подход основан на признании действий хозяйствующего субъекта незаконными без учета их негативных последствий (правило *per se*). Данная модель правового регулирования направлена на упрощение процесса прекращения деятельности, нарушающей конкуренцию, а определение перечня запрещенных сделок⁴⁸² приводит к достаточности доказывания факта нарушения без выяснения субъективной составляющей (целей, намерений сторон, отсутствия в их действиях добросовестности и т.д.). К таким запрещенным действиям относятся, например, действия, направленные на установление монопольно высокой цены, изъятие товаров из оборота, навязывание условий договора, отказ от заключения договора, необоснованно высокая цена финансовых услуг и др.

Однако такой подход к регулированию деятельности хозяйствующих субъектов, помимо эффекта «быстрого реагирования» на создание дискриминирующих условий, может также исключить действия, которые ограничивают конкуренцию на каком-то этапе, но в долгосрочной перспективе могут иметь положительный эффект для всего рынка. Наличие эффективных форм координации на российских рынках стало основой применения принципа разумности в квалификации действий хозяйствующих субъектов. Федеральный закон «О защите конкуренции»⁴⁸³ в ст. 13 определяет условия допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами – конкурентами, если, с одной стороны, они не создают возможность для устранения конкуренции или не налагают ограничительные условия, а с другой стороны, создают дополнительные возможности для технологического прогресса, повышения конкурентоспособности товаров, работ и услуг отечественных производителей.

⁴⁸¹ См.: Зеленски Н., Ларионова А.А., Храмогина Д.Н. Антимонопольное регулирование: проблемы и основные направления его совершенствования в Российской Федерации // Проблемы современной науки и образования. 2015. № 9 (39). С. 112–115.

⁴⁸² См.: Егорова М.А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // Lex Russica. 2018. № 4 (137). С. 70–80.

⁴⁸³ См.: Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 24 апреля 2020 г.) // СЗ РФ от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I).

Закон также допускает действия, при совершении которых положительный эффект возникает как для хозяйствующих субъектов, так и для конечных потребителей товаров, работ и услуг. При этом следует отметить, что допустимость – способ оценки разумности запрещенных действий с точки зрения их задач, возможного негативного эффекта и экономически выгодного последствия. Это формула, которая, при наличии набора фактов, исходит из предпочтения в пользу общеэкономической разумности. Иными словами, государству в целом выгодно признать допустимыми определенные действия, ограничивающие конкуренцию, в тех случаях, когда они способствуют продвижению товаров, работ и услуг отечественных компаний или если в итоге положительный эффект таких действий превышает негативный.

Как и во многих других случаях, критерий разумности в части определения допустимости действий «размыт», что предоставляет антимонопольным органам дополнительный набор полномочий, а также создает предпосылки для широкой судебной дискреции. Изучение судебной практики по делам рассматриваемой категории и соответствующих положений антимонопольного законодательства позволяет воссоздать алгоритм действий, реализуемых при квалификации допустимости. Антимонопольные органы признают действия хозяйствующих субъектов подпадающими под положения ст. 10, 11, 11.1 ФЗ «О защите конкуренции», а в результате обжалования соответствующего административного акта участники ссылаются на допустимость таких действий или соглашений. Такой подход свидетельствует о «нежелании» государственных органов заниматься оценкой разумности и допустимости совершаемых действий, для них достаточно установления факта совершения действия, подпадающего под запрет⁴⁸⁴.

Ключевую роль в определении приоритетного применения разумного подхода играют судебные органы и Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) при обжаловании решений в административном порядке. В постановлении

⁴⁸⁴ См.: Козлова М.Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) // Legal Concept. 2011. № 2. С. 108–112.

Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30⁴⁸⁵ было указано, что при оценке допустимости действий с точки зрения антимонопольного законодательства необходимо учитывать, были ли конкретные действия совершены в пределах осуществления гражданских прав (предусмотренных ст. 10 ГК РФ) или они создают неразумные ограничения для других участников рынка, в связи с чем возникает вопрос о том, каким образом можно определить разумность действий хозяйствующих субъектов через неразумность ограничений, установленных для других лиц.

Наиболее вероятно, что критерий разумности будет оцениваться через целеполагание субъектов (отсутствие намерения причинить вред другому лицу) и через соблюдение баланса интересов. Так, в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 7 августа 2018 г. по делу № 03-03/09-17 было указано, что суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данный хозяйствующий субъект в неравное положение по сравнению с другими при отсутствии объективного обоснования установления разных условий хозяйствующим субъектам-конкурентам. Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактически применяемые в качестве условий сотрудничества. При этом обращено особое внимание на недопустимость формального подхода при установлении такого рода нарушений: дискриминационный характер условиям договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

В целом подход *per se* к оценке деятельности хозяйствующих субъектов в подавляющем большинстве случаев превалирует, вследствие чего обоснование хозяйствующими субъектами допустимости действий, ограничивающих

⁴⁸⁵ См.: постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» от 30 июня 2008 г. № 30. URL: <http://base.garant.ru/1787496/> (дата обращения: 21.11.2022).

конкуренцию, не учитывается по формальному признаку (возможность причинить вред такими действиями)⁴⁸⁶. Вероятно, именно по этой причине ст. 13 Закона о защите конкуренции не нашла широкого применения в судебно-арбитражной практике, что свидетельствует среди прочего об изначальной сложности доказывания разумности действий, направленных на ограничение конкуренции.

В некоторых принятых решениях ФАС России, квалифицируя отдельные виды отношений, определяет порядок установления и критерии допустимости действий хозяйствующих субъектов. Например, устранение конкуренции определяется как действия, направленные на исключение соперничества хозяйствующих субъектов посредством создания эксклюзивного статуса для одного лица. В деле №1 10/222-11 в отношении ООО «Силовые агрегаты – группа ГАЗ» ФАС России оценила наличие на закрепленной территории нескольких дистрибьюторов как отсутствие действий, направленных на устранение конкуренции. Также был обозначен положительный эффект для конкуренции от ограничения территории продаж через оптимизацию структуры сбыта, расширение географии продаж и т.д.

По причине различной интерпретации дилерских и дистрибьюторских контрактов с точки зрения антимонопольного регулирования Президиум ФАС России издала разъяснения по вопросу вертикальных соглашений⁴⁸⁷, в соответствии с которым ключевую роль в определении допустимости таких соглашений играют такие характеристики, как доля субъекта на рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, которая в определенных географических границах не должна превышать 20 %. При превышении указанного показателя положения ст. 13 не применяются. В другом деле⁴⁸⁸ ФАС России, руководствуясь разумным подходом к допустимости, определила положительный

⁴⁸⁶ См.: Пресняков М.В. Дискреционные полномочия и правовая определенность // Власть. 2013. № 5. С. 163–166.

⁴⁸⁷ См.: Разъяснения № 2 Президиума ФАС России «"Вертикальные" соглашения, в том числе дилерские соглашения» от 17 февраля 2016 г. URL: <http://fas.gov.ru/upload/other/«ВЕРТИКАЛЬНЫЕ»%20СОГЛАШЕНИЯ,%20В%20ТОМ%20ЧИСЛЕ%20ДИЛЕРСКИЕ%20СОГЛАШЕНИЯ.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).

⁴⁸⁸ См.: Дело № 1-11/113-08 в отношении ЗАО «ВПК», компаний «Сантрейд лимитед» и «Вистафин компании лимитед».

эффект от сделок, направленных на получение контроля над акционерным обществом «Радиофизика», через повышение качества товара и понижение его стоимости, а также увеличение конкурентоспособности товара на мировом рынке. При этом было отмечено, что действия, направленные на получение контроля, не затронули права третьих лиц.

Резюмируя, можно отметить следующее: разумный подход к определению допустимости действий, ограничивающих конкуренцию, может применяться для определенных видов действий при отсутствии вреда (в текущий момент) и наличии положительного «общеэкономического» эффекта. Критериями отсека для квалификации допустимости являются действия, которые не могут быть признаны таковыми в рамках подхода *per se*, или превышение формальных признаков (20 % доли на товарном рынке), которые антимонопольные органы рассматривают как причиненный вред, не требующий дополнительного подтверждения.

Разумность хозяйствующих субъектов не оценивается, поскольку изначально такие действия рассматриваются как противоречащие закону об антимонопольной политике, следовательно, критерий разумности к ним не применяется, однако он имеет значение в контексте общей разумности, т.е. совершения действий, которые могут привести к общественному благу, оцениваемому через потребительское благосостояние или через общеэкономическое благо – повышение конкурентоспособности товаров отечественных производителей на мировых рынках. При этом, если благосостояние потребителя можно оценить через «технические» параметры (понижение стоимости товара, стоимости обслуживания, улучшение качества и т.д.), то доказать общеэкономический эффект достаточно сложно ввиду его перспективного характера.

Возможность заключения контрактов с условиями, ограничивающими конкуренцию, присущая английскому праву, была неоднократно исследована во многих научных работах, в том числе российских авторов⁴⁸⁹, как важный элемент договорного права. Правовой статус таких условий наглядно демонстрирует

⁴⁸⁹ См.: Бельх В.С. Договорное право Англии. Сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2019. С. 256.

различия, имеющиеся в системах общего и континентального права при регулировании как договорного, так и антимонопольного права. Поскольку свобода договора – всеобъемлющий принцип английского права, любые условия, ограничивающие данный принцип, чужды договорной практике. Интересы государства при рассмотрении вопроса о признании ограничений вторичны, а главным критерием, позволяющим «вписываться» таким мерам в правовую систему, становится разумность, оцениваемая не как параметр обязательства, а скорее как основание возникновения обязательства. Иными словами, действие лица, в пользу которого другая сторона ограничивает свои права и свободы, априори экономически эффективны и разумны, поэтому основным вопросом становится разумность действий лица, ограничивающего свои права.

В английском праве существуют два основных ограничительных условия, которые, несмотря на потенциально негативное влияние на конкуренцию, признаются законными при прохождении теста на разумность. К первой группе относятся трудовые соглашения, в которых может содержаться договоренность сторон об ограничении свободы работать в течение определенного периода времени. Несмотря на трудовой характер отношений, затронутые вопросы относятся к договорному праву в целом, потому что работник может быть носителем специальных знаний и компетенций, применение которых в другом месте создаст угрозу бизнеса его предыдущего работодателя. Поскольку имеет место достаточно серьезное ограничение для физического лица, имеющее потенциальные негативные экономические последствия, судебные органы подвергают такие условия тщательному анализу.

При решении вопроса о том, являются ли данные ограничения разумными, учитываются два фактора. Первым из них является необходимость защиты экономического интереса работодателя, для осуществления которой следует определить, какие особенности трудовых отношений (доступ к коммерческой тайне и иной информации, имеющей экономическую ценность в силу ее отсутствия у третьих лиц и т.д.) подлежат защите. Данный критерий, который сформировался

в английском праве в начале XX в.⁴⁹⁰, позволяет работодателю защитить себя от распространения информации, ставшей известной работнику вследствие выполнения им трудовой функции, однако такое ограничение не действует в отношении персональных навыков и знаний, полученных во время работы, так как эти навыки принадлежат работнику, который свободен в распространении их на рынке.

Вторым фактором является уровень детализации ограничения в части предмета, времени и места его действия. В части предмета ограничение не может быть шире деятельности, которой занимался работодатель; невозможно запретить работнику самостоятельно вести бизнес, в котором может быть использована информация, полученная при осуществлении трудовой функции. При этом деятельность работника отличается от деятельности работодателя, т.е. они не являются конкурентами на рынке⁴⁹¹. Что же касается времени и места, то в подавляющем большинстве случаев ограничения должны иметь определенный период действия (т.е. они не могут действовать всегда) и должны быть локализованы, поскольку работодатель осуществляет свою деятельность в пределах определенного рынка.

Таким образом, ограничения должны быть разумными для обеих сторон, поскольку разумность с точки зрения общественного интереса крайне редко используется судами для признания ограничений недействительным, если соблюдены указанные выше условия⁴⁹².

Другим примером ограничительных условий являются положения, содержащиеся в соглашениях о купле-продаже бизнеса. Такие меры защиты коммерческой составляющей названной покупки изначально обоснованы и разумны, поскольку покупатель заинтересован в сохранении определенного статуса приобретаемого бизнеса (в том числе в отсутствие в принципе или наличии

⁴⁹⁰ См.: *Herbert Morris Ltd v. Saxelby* [1916] 1 AC 688; *Fitch v. Dewes* [1921] 2 AC 158; *Foster and sons v. Suggett* [1918] 35 TLR 87.

⁴⁹¹ См.: *Mason v. Provident Clothing and Supply Co* [1913] AC 724.

⁴⁹² См.: *Wyatt v. Kreglinger and Fernau* [1933] 1 KB 793.

ограниченного числа конкурентов и т.д.), и по этой причине критерии разумности данных ограничений иные, чем оговорки в трудовых соглашениях.

Помимо общего требования обозначить предмет защиты (описание бизнеса, которым продавец не должен заниматься, торговые знаки, которые не могут быть использованы продавцом и т.д.), ограничения должны быть обоснованы с точки зрения определенных обстоятельств. Наличие ограничения по месту и периоду действия может быть квалифицировано судом как обязательное для признания его действующим только с учетом конкретных обстоятельств дела. Например, ограниченное количество производителей в определенной сфере коммерческой деятельности может привести к признанию ограничительного условия, действительного на территории всех стран. В конце XIX в. Палатой лордов по знаковому делу Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition⁴⁹³ было установлено, что условия, ограничивающие торговлю, недействительные по общему правилу в английском праве, могут быть признаны действительными при наличии следующих факторов: 1) условия направлены на защиту законного интереса (покупателя в соглашении купли-продажи), 2) условия разумны в своем объеме с точки зрения обеих сторон сделки и 3) условия разумны по объему с точки зрения государственной политики.

В случаях с ограничительными оговорками обращает на себя внимание тот факт, что защита публичного интереса, связанная с обеспечением конкурентной среды на рынках товаров, работ и услуг, вторична по отношению к интересам сторон; суды прибегают к ней в основном в совокупности с другими критериями. Цель государственной политики в данных сферах связана с защитой экономических интересов субъектов, которые заплатили деньги, чтобы получить не только бизнес, но и определенный статус-кво данного бизнеса, поскольку на его рыночную стоимость влияет среди прочего уникальность осуществляемой деятельности и количество конкурентов.

⁴⁹³ См.: Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition [1894] AC 535.

Условия об ограничении торговли в трудовых договорах и соглашениях купли-продажи бизнеса обычно рассматриваются автономно от иных условий контракта и могут быть признаны недействительными по указанным выше обстоятельствам, неприменимым к самой сделке. Помимо этого, на рынке возможны соглашения, подпадающие под антимонопольное законодательство. Определить пределы действия доктрины, ограничивающей торговлю, достаточно сложно. Состав соглашений, входящих в периметр доктрины, изменяются с течением времени. Особенно это заметно в отношении квалификации сделок об эксклюзивности, в рамках которых стороны договариваются получать/предоставлять товары, работы и услуги у ограниченного круга лиц. Данные контракты не оценивались судами как ограничивающие торговлю, а если признавались таковыми, то при этом их действительность не оспаривалась, за исключением случаев, когда эксклюзивность была вызвана не уникальностью предмета сделки или особой выгодностью коммерческих условий, а неравным положением участников в сделке, придающее договору кабальный эффект договору⁴⁹⁴. В тех случаях, когда положение сторон не предполагает существенного «перекоса» в сторону одного из участников, суды по общему правилу пытаются найти наличие некоего законного интереса, на защиту которого направлены такие эксклюзивные сделки, например, поддержание точек продажи, защита конкурентной позиции на рынке и т.д. В таких ситуациях применяется политика невмешательства в оценку обоснованности ограничений, и действия хозяйствующих субъектов квалифицируются как разумные⁴⁹⁵.

Одним из исключений из рассматриваемого подхода стало дело *Esso Petroleum Ltd v. Harper's Garage*⁴⁹⁶, в котором суд оценивал два соглашения об эксклюзивности, заключенные на 5 лет и на 21 год со сходными условиями, в рамках которых ответчики обеспечивали доступ в гараж и соглашались покупать бензин эксклюзивно у истца в течение указанных периодов. Признавая соглашение,

⁴⁹⁴ См.: *Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macalay* [1974] 1 WLR 1308.

⁴⁹⁵ См.: *Alec Lobb (Garages) Ltd v. Total Oil (Great Britain) Ltd* [1985] 1 WLR 173.

⁴⁹⁶ См.: *Esso Petroleum Co Ltd v. Harper's Garage (Stourport) Ltd* [1967] UKHL 1, [1968] AC 269.

заключенное на 21 год, недействительным (при том что контракт на 5 лет был признан действующим), суд посчитал, что даже без оценки принадлежности данного контракта к сделкам, ограничивающим торговлю, действия сторон, заключающих такой долгосрочный контракт, не соответствуют критерию разумности в силу отсутствия законного интереса, требующего столь длительной защиты.

Таким образом, английское право предусматривает несколько форм ограничений, и в каждом конкретном случае критерий разумности меняется в зависимости от вида ограничений. Условия, ограничивающие права работника и продавца на осуществление деятельности, по сути, не устраняют конкуренцию, а лишь пытаются сохранить текущий статус конкуренции, сложившийся на момент увольнения или продажи, следовательно, учет общественного и государственного интереса в данной ситуации вторичен. Рынок товаров, работ и услуг не должен существенно пострадать оттого, что на нем в течение определенного времени не появится новый субъект с таким же набором предоставляемых товаров, работ, услуг, в то время как вред, причиняемый работодателю или покупателю нового бизнеса, очевиден. По этой причине суды в качестве основополагающего элемента разумности выделяют наличие у стороны экономического интереса, подлежащего защите, а также адекватность и соразмерность установленных ограничений. Такой подход означает, что условия соглашений, ограничивающие торговлю, являются логичным продолжением гражданского и трудового права и подчиняются основным принципам регулирования частноправовых отношений.

Анализ соответствующего раздела законодательства США свидетельствует о том, что доктрина ограничения торговли основана на английском общем праве и нормативных актах федерального уровня, таких как Закон Клейтона (Clayton Antitrust Act 1914)⁴⁹⁷. Федеральная антимонопольная политика США строится на двух подходах – закон Клейтона определяет квалификацию гражданско-правовых сделок на предмет ограничения конкуренции, а федеральный антимонопольный

⁴⁹⁷ См.: The Clayton Antitrust Act of 1914 (Pub. L. 63–212, 38 Stat. 730, enacted October 15, 1914, codified at 15 U.S.C. § 12–27, 29 U.S.C. § 52–53).

закон Шермана⁴⁹⁸ исходит из концепции, что действия, направленные на ограничение торговли, являются преступлением. Названные подходы сформировали парадокс «благополучия потребителя»⁴⁹⁹, защита которого является главной целью антимонопольного регулирования, и через призму которого квалифицируется общественный интерес.

Интерпретация общественного интереса через благополучие потребителя повлияла и на содержание доктрины ограничения торговли в законодательстве США. Например, под действие доктрины подпадает злонамеренное вмешательство – тип делового правонарушения, при котором одна сторона вмешивается в контракт или деловые отношения других лиц⁵⁰⁰. Сторона, непосредственно затронутая вмешательством, может потребовать возмещения убытков, ограниченных конкретной сделкой, путем подачи искового заявления о вмешательстве. Истец может также подать иск об ограничении торговли, если он сможет доказать, что вмешательство препятствовало его способности вести бизнес в более широком смысле.

Имеющееся в данной ситуации смешение подходов уголовного, административного и гражданского права отразилось на оценке содержания разумности ограничений. Чтобы считаться разумным и, следовательно, действительным, ограничение торговли должно служить законным интересам, не выходить за рамки конкретных интересов сторон и не противоречить общественным интересам. Например, производители часто заключают соглашения с дистрибьюторами для обслуживания определенных территорий. Хотя технически такие соглашения представляют собой ограничение торговли, они служат законным интересам хозяйствующих субъектов и не противоречат общественным интересам.

⁴⁹⁸ См.: Sherman Antitrust Act of 1890 [1] (26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1–7).

⁴⁹⁹ См.: Barak Y.O. The Antitrust Consumer Welfare Paradox // Journal of Competition Law & Economics. 2011. Vol. 7. Iss. 1. P. 133–164. URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhq019> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵⁰⁰ См.: Brennan T.J. Vertical Mergers, The Coase Theorem, And The Burden of Proof // Journal of Competition Law & Economic. 2020. Vol. 16. URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhaa015> (дата обращения: 21.11.2022).

Соглашения, в которых работник обязуется не конкурировать напрямую с работодателем в течение определенного периода времени после увольнения, в некоторых штатах признаются законными, если они защищают законные интересы и разумно ограничены в объеме. Например, работодатель может иметь интерес в защите деловых связей, в то время как неконкурентное соглашение должно быть ограничено по продолжительности, местоположению (например, близость к компании) и типу работы. Также суды во многих штатах считают разумным такие ограничения для целей защиты конфиденциальной информации.

Большинство государств, относящихся к системе общего права, не исключают существование таких ограничительных условий, кроме Индии, действующее законодательство которой о контрактах⁵⁰¹ содержит положение, что все соглашения об ограничении торговли признаются недействительными *pro tanto*, за исключением случаев продажи деловой репутации.

Следует отметить общие черты, присущие странам системы общего права в регулировании ограничительных условий. Во-первых, это существование двух категорий ограничений: первый вид – ограничения, целью которых является фиксация текущего статуса компании на рынке, и в этой части специальные условия направлены на защиту конкретного лица (работодателя или покупателя), поэтому используется критерий разумности, традиционный для договорного права. Во-вторых, это действия, направленные на изменение текущего положения на рынке через уменьшение числа конкурентов, ограничение их прав и т.д. В такой ситуации наблюдается уклон в сторону защиты общественного интереса, который традиционно проявляется в двух формах: интересы потребителя и интересы иных хозяйствующих субъектов (т.е. определенного рынка).

Такой подход влияет на формирование категории разумности, где экономическая обоснованность действий субъектам уступает место полезному эффекту от данных действий как с точки зрения сторон, так и неограниченного

⁵⁰¹ См.: The Indian Contract Act. № 9. 1872. Ch. 27. URL: <http://www.vakilno1.com/bareacts/indiancontractact/indiancontractact.html> (дата обращения: 21.11.2022).

круга третьих лиц. Что касается допустимости ограничений в рамках российского антимонопольного права, то отечественное право знает лишь второй вид ограничений, предполагающий изменение текущей ситуации. При этом первый вид ограничений невозможен в силу ст. 9 ГК РФ, которая не придает юридической силы отказу от прав, что делает бессмысленными оговорки, ограничивающие торговлю. Критерий разумности, применяемый при оценке допустимости, ориентируется на общественное благо, в силу статуса действий, ограничивающих конкуренцию, которые изначально противоречат закону, а следовательно, не могут быть экономически обоснованы с точки зрения совершающих их субъектов.

Все вышесказанное позволяет сформировать следующие положения.

1. Анализ принципов и стандартов поведения в смежных отраслях свидетельствует о том, что разумность и добросовестность представляют собой логическое последствие внедрения элементов частного права в отдельные нормы налогового и антимонопольного права, подвергающие частноправовые отношения многофакторной проверке. При этом из публичного права заимствована вина, предполагающая самостоятельный учет субъективной стороны. Задача судов, налоговых, антимонопольных и других государственных органов заключается в решении вопроса о том, какие элементы поведения подтверждают добросовестность и разумность субъекта, а какие, напротив, его вину. Названные категории не могут и не должны быть равнозначны, поскольку имеют разные цели, задачи и правовые последствия. Доказывание названных субъективных факторов в таких правоотношениях существенно упрощается благодаря предусмотренным законом процессуальным инструментам доказывания вины. Наличие механизма подтверждения отношения лица к содеянному позволяет более качественно оценить его восприятие применяемого закона, совершаемой им сделки, а также действия, демонстрирующие его добросовестность и разумность.

2. Защита общественного блага в отношениях публично-правового характера переносит акцент правового регулирования в структуре субъективного фактора с воли, намерения и цели на вину, вследствие чего ключевым фактором становится критерий осознанности причинно-следственной связи между совершенным

действием и вредом, причиненному общественному благу. Понимание социальной значимости общественного блага повышает требования к таким элементам субъективной составляющей, как разумность и должная осмотрительность, и предопределяет существенное увеличение объема обязанностей субъекта. Одно и то же правоотношение проходит двойную квалификацию сквозь призму частноправового и публично-правового регулирования. Дуализм правовой оценки предполагает дифференцированный подход к основным понятиям гражданского права и повышает уровень требований к базовым поведенческим стандартам, в рамках которых субъективные элементы наполняются новым содержанием. Приоритизация публично-правового или частноправового подходов играет существенную роль в вопросах определения правильной модели поведения хозяйствующих субъектов и квалификации субъективных элементов.

3. Отечественная доктрина не рассматривает правоотношение в контексте одновременного использования двух разнонаправленных подходов, поэтому элементы субъективного фактора являются предметом самостоятельного исследования цивилистов и специалистов в публичных отраслях. На практике смешение подходов очевидно: применение повышенных требований к должной осмотрительности, разумности и добросовестности приводит к ряду негативных правовых последствий, в том числе признанию сделки ничтожной как противоречащей закону, что дестабилизирует гражданско-правовой оборот. В связи с этим наиболее целесообразным представляется правовое заимствование правил квалификации субъективных факторов, присущих частноправовым отношениям, при регулировании публично-правовых отношений.

ГЛАВА IV ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ ДЕФЕКТА СУБЪЕКТИВНОГО ЭЛЕМЕНТА

4.1. Порок субъективного фактора в системе оснований недействительности сделок

Стабильность гражданских правоотношений обеспечивается созданием надлежащего правового регулирования и установлением исключений, к которым относятся основания изъятия правовой связи из коммерческого оборота (например, признание сделки недействительной). От того, насколько эти основания понятны субъектам предпринимательской деятельности, зависят эффективность правового регулирования и реализация принципа юридической определенности. Участники гражданских правоотношений, реализуя правовые связи, должны осознавать и учитывать риски признания сделки недействительной и последствий такого признания.

Для правовой системы главная цель устанавливаемых законодателем изъятий – не допустить реализации правоотношений с правовыми дефектами, поскольку это может привести к нарушению прав и законных интересов сторон сделок, третьих лиц или государства. Высокая вероятность наступления негативного результата приводит к тому, что такую правовую связь закон квалифицирует как несуществующую, следовательно, не влекущую никаких правовых последствий. Если абстрагироваться от различия конкретных формулировок и оснований недействительности сделки, их можно сгруппировать следующим образом: 1) порок субъектного состава; 2) порок субъективной составляющей и 3) порок целевой направленности.

Так, выявление порока («недостатков») субъектного состава обусловлено необходимостью исключить из гражданского оборота всех лиц, которые не могут правильно оценить значение и цель своего участия в гражданском правоотношении, т.е. субъектов с пороком право- и дееспособности. Кроме

физических лиц с соответствующими характеристиками, к этой группе можно отнести юридических лиц, совершающих сделки, противоречащие их уставным целям или выходящие за пределы установленного объема полномочий⁵⁰².

В свою очередь, выявление порока субъективной составляющей сделки обуславливает необходимость в определенных случаях оценивать намерения и цели сторон (например, в мнимых и притворных сделках), их отношение к правоотношению и понимание его содержания (сделки, заключенные вследствие заблуждения), а также наличие порока волевого момента в силу противоправного воздействия, оказываемого на субъекта сделки (сделки, заключенные под влиянием обмана) и т.д.

Квалификация «качества» волеизъявления субъекта чаще всего лежит в плоскости установления «технических» факторов – наличия согласия соответствующего органа управления, определения объема и пределов полномочий, зафиксированных в доверенности, достижения физическим лицом соответствующего возрастного рубежа, установления факта ограничения дееспособности или признания лица недееспособным и т.д.. Оценка целей и намерений участников сделки зависит от пределов судебного усмотрения и возможности учета доказательств, выходящих за периметр сделки (т.е. учет договоренностей, не зафиксированных в сделке, а также квалификация поведения участников). Одной из проблем, с которой сталкиваются государства континентальной системы права, является широкое применение принципа формализма, которое далеко не всегда позволяет установить подлинные намерения сторон.

Еще одним основанием признания сделки недействительной является порочность характера сделки или ее общая целевая направленность⁵⁰³. Система общего и континентального права выделяет общую «незаконность» сделки как общепризнанное основание недействительности. При этом незаконность

⁵⁰² См.: Батрова Т.А. Использование конструкции юридического лица в противоправных целях: проблему гражданского и уголовного права // Закон и власть. 2021. № 4. С. 20-23

⁵⁰³ См.: Каменщиков А.В. Антисоциальные сделки в законодательствах зарубежных государств // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 3 (19). С. 205–211.

определяется как противоречие цели сделки действующим нормативно-правовым актам или основам правопорядка⁵⁰⁴. В этой плоскости между правовыми системами существуют различия в зависимости от того, как именно в них оцениваются и определяются основы правопорядка, справедливость, моральные и нравственные устои, антисоциальный характер сделки и т.д. Названные и подобные им оценочные понятия всегда вызывают сложность в правоприменительной деятельности, поскольку абстрактные категории могут существовать в национальном правопорядке только в условиях широкой правовой и судебной дискреции, которая, в свою очередь, способствует не только адаптации права к текущему развитию общественных отношений, но и к размытию правовых категорий, что может привести к правовой неопределенности.

Отдельного анализа заслуживает понятие «нелегальность сделки» в системе общего права. Для большинства правовых систем традиционным является подход, не позволяющий придавать юридическую силу контрактам, которые не соответствуют закону и противоречат публичному порядку⁵⁰⁵. В случае явной противозаконности договора стороны не смогут привести его в исполнение, поскольку государство не обеспечивает такие сделки судебной защитой, а органы правосудия, в свою очередь, не могут принимать на себя репутационные риски, «поддерживая» соглашения, противоречащие публичному порядку.

Помимо этого, право в сфере гражданско-правовых отношений должно выполнять определенную «превентивную» функцию, поэтому отказ от судебной поддержки таких сделок будет препятствовать их последующему заключению⁵⁰⁶. Тем не менее в современной доктрине отсутствует единое мнение относительно целесообразности применения такого подхода к последствиям незаконных сделок, поскольку, например: сделка может быть аморальной, но не противоречащей

⁵⁰⁴ См.: *Егоров Ю.П.* Законодательные требования к совершению сделок // *Право и экономика*. 2004. № 6. С. 21–28.

⁵⁰⁵ См.: *Тузов Д.О.* Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (некоторые размышления о новой редакции ст. 168 ГК) // *Сборник научных статей памяти Е.А. Крашенинникова* / отв. ред. А.П. Сергеев. Ярославль, 2014. С. 55–70.

⁵⁰⁶ Такой подход можно встретить еще в судебных делах XVIII–XIX вв., напр., *Holman v. Johnson* [1775] 1 Cowp 341; *Pearce v Brooks* [1866] LR 1 Ex 213; *Taylor v. Bowers* [1876] 1 QBD 291 и др.

закону; может нарушать закон незначительно; одна из сторон может ничего не знать о противоправных намерениях другой стороны и т.д. Однако наказание за такие сделки дублирует функции уголовного права, основная задача которого заключается в предотвращении потенциально девиантного поведения.

При характеристике рассматриваемого подхода необходимо учитывать противоречащие друг другу правовые функции, с которыми сталкивается процедура признания сделки недействительной. Первая из них – это свобода договора, позволяющая сторонам самостоятельно решать, в какой форме будут урегулированы их отношения. Вторая конкурирующая функция состоит в необходимости предотвращения неосновательного обогащения одной из сторон, поскольку признание сделки незаконной приводит к тому, что одна из них получит неосновательную выгоду.

В современной доктрине представлены различные подходы к классификации противозаконных соглашений. Выделяются соглашения недействительные в силу закона по общему праву и противоречащие публичному порядку⁵⁰⁷, а также существует разграничение контрактов в зависимости от того, связаны ли они с правонарушением, противоречием публичному порядку, или договоры объявляются недействительными в силу закона, не нарушая при этом конкретную норму материального права⁵⁰⁸. Еще одна классификация предлагает отдельно рассматривать незаконность, возникшую при исполнении контракта, незаконность в силу нормативно-правовых актов и незаконность по общему праву⁵⁰⁹.

Несмотря на отмеченное различие законодательных подходов, можно утверждать, что существуют как минимум два источника оснований нелегальных сделок – закон и общее право. Так, договор недействителен, если его заключение прямо или косвенно нарушает норму закона. Основные сложности на практике возникают, когда запрет относится к косвенному нарушению закона, и судебному органу необходимо определить скрытое намерение законодательного органа

⁵⁰⁷ См.: *Furmston M. Cheshire, Fifoot, and Furmston's Law of Contract*. 17th ed. OUP Oxford, 2017. P. 448.

⁵⁰⁸ См.: *Treitel G.H., Peel E. The Law of contract*. 15th ed. Sweet and Maxwell, 2020. P. 1388.

⁵⁰⁹ См.: *McKendrick E. Contract Law*. 13th ed. London: Red Globe Press, 2019. P. 476.

запретить именно такую сделку⁵¹⁰. В настоящее время нормативные акты достаточно часто содержат условия, определяющие последствия для контрактов, заключенных в нарушение этого закона, чтобы избежать неправильного толкования косвенного запрета, поэтому суды неохотно идут на признание подразумеваемого запрета в законе⁵¹¹.

Содержание доктрины о недействительности сделки по общему праву весьма обширно и глубоко. Обобщая представленные в ней подходы, можно выделить базовый принцип, в соответствии с которым суд не должен придавать юридическую силу тем договорам, которые противоречат публичному порядку. Незаконность в общем праве чаще всего встречается в контрактах, в рамках которых (или в связи с которыми) совершается преступление; контрактах, нарушающих стандарты морали и наносящих ущерб институту брака. При определении факторов, противоречащих публичному порядку, суды не могут ссылаться на то, что они интерпретируют волю парламента, отраженную в системе нормативно-правовых актов, поскольку они должны руководствоваться собственной концепцией публичного порядка. При этом разграничение правовых и моральных стандартов, особенно с учетом изменчивости последних, вызывает сложные вопросы в любой правовой системе. Так, достаточно долго контракты, заключенные между сожительствующими партнерами, считались противоречащими публичному порядку, однако постепенно отношение к парам, живущим в незарегистрированном браке, стало меняться, и в тех случаях, когда их совместное проживание имеет стабильный характер, маловероятно, что суд сочтет имущественные отношения, вытекающие из такого брака, противоречащими публичному порядку⁵¹².

Договоры, наносящие ущерб институту брака, считаются противоречащими государственной политике, например, договор, который удерживает сторону от

⁵¹⁰ См., напр.: дело *Re Mahmoud and Ispahani* [1921] 2 KB 716, в котором рассматривался нормативный запрет осуществлять деятельность по продаже льняного масла без лицензии.

⁵¹¹ См., напр.: *Archbolds (Freightage) Ltd v. Spanglett Ltd*; *St John Shipping Corp v. Joseph Rank Ltd* [1957] 1 QB 267, 289.

⁵¹² См.: *Tinsley v. Milligan* [1994] 1 AC 340. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/3.html> (дата обращения: 21.11.2022).

вступления в брак. В деле *Spiers v. Hunt*⁵¹³ обещание мужчины жениться на истце после смерти его жены было признано противоречащим публичному порядку по причине поощрения сексуальной распущенности (хотя возможность предъявления иска за нарушения обещания жениться была упразднена после правовой реформы) (*Miscellaneous Provisions Act 1970*).

К соглашениям, противоречащим общему праву, относятся контракты на совершение преступления или правонарушения⁵¹⁴. Договор на совершение действия, которое может быть основанием для возникновения деликтного обязательства, также незаконен (например, соглашение о публикации и распространении клеветы). Недействительны любые гарантии, выдаваемые лицу о возмещении расходов, связанных с потенциальным деликтом. Отдельного внимания заслуживают соглашения, причиняющие вред правосудию. Единственная возможная сфера для договорного регулирования – это сделки со следствием, любые иные – о даче ложных показаний в уголовном процессе⁵¹⁵; о прекращении уголовного преследования; о противодействии процедуре банкротства⁵¹⁶, а также соглашения, направленные на злоупотребление процессуальными правами или на затягивание судебного разбирательства, признаются незаконными. Публичному порядку противоречат и контракты, ограничивающие право стороны обращаться в суд в случае возникновения спора.

Соглашения, которые направлены на нарушение принципов международного права, например, о вмешательстве во внутренние дела государства посредством содействия насильственному свержению режима⁵¹⁷, организации торговли с недружественными государствами или режимами, находящимися под санкциями, поощрение коррупции, продажа публичных должностей и наград⁵¹⁸ и т. д.), не

⁵¹³ См.: *Spiers v. Hunt* [1908] 1 RD 720.

⁵¹⁴ Например, *Bigos v. Bousted* [1951] 1 All ER 92, (*Miller v. Karlinski* [1945] 62 TLR 85). В *Alexander v. Rayson* [1936] 1 KB 169. В данных делах стороны преднамеренно предоставляли ложную информацию государственным органам с целью получения преференций, уклонения от обязательных платежей и т.д.

⁵¹⁵ См.: *R v. Andrews* [1973] QB 422, *R v. Andrews* [2003] EWCA Crim 2750.

⁵¹⁶ См.: *Elliott v. Richardson* [1870] LR 5 CP 744.

⁵¹⁷ См.: *De Wutz v. Hendricks* [1824] 2 bind 314.

⁵¹⁸ См.: *Parkinson v. College of Ambulance Ltd* [1925] 2 KB1.

имеют юридической силы и также рассматриваются судами в русле противоречия общему праву и публичному порядку⁵¹⁹.

Основная задача классификации рассматриваемых сделок заключается в определении правовых последствий, возникающих при признании сделки незаконной в случае противоречия закону или публичному порядку. Общий подход для «незаконных» контрактов – невозможность их принудительного исполнения в суде, при этом невозможность исполнения предполагается в широком смысле – никакие требования не могут быть поддержаны в суде, если в итоге они приведут к косвенному признанию незаконной сделки полностью или в части.

Следует отметить, что подход к определению последствий незаконных действий и возможности их защиты существенным образом изменился после рассмотрения в 2016 г. дела *Patel v. Mirza*⁵²⁰. Верховный суд Соединенного Королевства впервые отклонил формальный критерий, определяющий, может ли ответчик по гражданскому иску полагаться на неправомерное действие истца в его иске, заменив его подходом, учитывающим более широкий спектр фактов и расширяющим случаи действия защиты.

В предыдущем главном прецедентном деле *Tinsley v. Milligan*⁵²¹ члены Палаты лордов (в настоящее время Верховный суд Великобритании) сформулировали так называемый «тест на достоверность, основанный на критерии доверия». Тест означал, что, если ответчик выступил в защиту незаконности, суд рассмотрит вопрос о том, основывался ли иск на незаконном деянии самого заявителя и исходя из этого стороне может быть предоставлена защита.

В деле *Patel v. Mirza* Верховный суд согласился с критикой «критерия доверия» по следующим причинам:

⁵¹⁹ См.: *Wood P.R. Conflict of Laws and International Finance*. London: Sweet and Maxwell, 2007. P. 696.

⁵²⁰ См.: *Patel v. Mirza* [2016] UKSC 42. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2016/42.html> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵²¹ См.: *Tinsley v. Milligan* [1993] UKHL 3. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/3.html> (дата обращения: 21.11.2022).

1) тест разрешал предоставлять защиту в суде в соответствии с процедурной технологией, которая не имеет ничего общего с интерпретацией основ публичного порядка;

2) проверка не позволила провести различие между «периферийной и центральной» и «незначительной и серьезной» незаконностью;

3) суды имели возможность избежать применения соответствующего правила, если они не одобряли последствия его применения, что нарушало принцип правовой определенности;

4) правило, основанное на государственной политике, «должно стремиться к наиболее желательному результату для данной политики».

В результате рассмотрения дела лорд Тулсон следующим образом изложил новый критерий «диапазона факторов»: обоснование доктрины незаконности заключается в том, что исполнение требований, направленных против государства, будет противоречить общественным интересам, если это нанесет ущерб целостности правовой системе, поэтому при оценке влияния на общественный интерес необходимо:

- проанализировать основную цель запрета, который был нарушен, и решить, является ли эта цель основанием для отказа в иске;

- рассмотреть другое направление государственной политики, на которую может повлиять отказ в поддержании исковых требований;

- разрешить вопрос о том, будет ли отказ в иске соразмерным ответом на незаконность, учитывая, что наказание является делом уголовных судов.

Таким образом, система общего права использует критерий эффективного достижения целей, поставленных сторонами сделки, при определении последствий признания ее недействительной, и нередко остается неясным, помогает ли отказ в признании исковых требований приблизиться к целям правового регулирования по данному делу или, наоборот, отдаляет от нее или противоречит ей.

Незаконные («нелегальные») сделки широко представлены и в системе действующего российского законодательства. На противозаконный характер сделки как основание недействительности указано в ст. 168 и 169 ГК РФ. В первом

случае речь идет о сделках, нарушающих правовые нормы, что порождает ее оспоримость: «За исключением случаев, предусмотренных п. 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки» (п. 1). В свою очередь, в п. 2 данной статьи установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы или права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима, или если должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Приведенный законодательный подход к дифференциации и последствиям сделок, совершенных с нарушением закона или иных правовых актов, выражен в достаточно сложной формуле, изобилующей различными отсылками (многократно повторяется союз «если»), что затрудняет не только его восприятие и понимание, но и судебное применение. На практике сделки, нарушающие закон или иные правовые акты, достаточно редко оспариваются их участниками, чаще всего соответствующие действия предпринимают те или иные государственные органы (налоговые, антимонопольные, таможенные и т.д.), в зависимости от характера нарушений, допущенных сторонами.

При этом на первоначальном этапе сущность нарушения и его тяжесть учету не подлежат: если нарушение настолько незначительно, что государственные структуры его не обнаружили и не идентифицировали, или если такое нарушение не причинило вреда государственной политике, нет смысла исключать такие сделки из сферы предпринимательской деятельности, в противном случае сделка будет признана недействительной по иску соответствующего органа, и законность гражданского оборота в соответствующей части будет восстановлена.

Еще более сложные практические проблемы вытекают из содержания ст. 169 ГК РФ, которая устанавливает ничтожность сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. Первое, на что следует обратить внимание при анализе названной нормы, – это определения

понятия правопорядка и нравственности, которые не имеют нормативного закрепления⁵²². Второе – очевидное пересечение с содержанием ст. 168 ГК РФ, вследствие которого становится неясно, где заканчивается нарушение требований закона и иного правового акта, и где начинается противоречие правопорядку. Если ст. 168 ГК РФ имеет целью защитить конкретные нормы писанного права, тогда правопорядок будет сливаться с нравственностью как категорией, имеющей в своем основании некий моральный стандарт.

Сложность разграничения нарушения правопорядка и норм права наглядно демонстрирует определение КС РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О⁵²³, в котором суд, определяя категорию правопорядка, во-первых, указывает на явную «антисоциальную» цель сделки как главный классифицирующий признак и, во-вторых, относит к основаниям применения ст. 169 ГК РФ нарушение налогового законодательства. При этом значительная часть судебной практики свидетельствует о применении к названным категориям дел ст. 168 ГК РФ, поскольку речь идет о нарушении конкретных норм НК РФ. Критерий разграничения, обозначенный КС РФ не как «несоответствие» закону, а как явное противоречие ему, не вносит ясности в рассматриваемую проблему, а наоборот отдаляет как участников гражданского оборота, так и судебные органы от ее разрешения. В настоящее время гражданское и процессуальное право не располагают механизмами и средствами определения действительных намерений сторон, следовательно, установить цели, направленные на явное нарушение закона, в рамках гражданских отношений достаточно сложно, тем более что (следуя логике

⁵²² См.: *Ельцов В.Н.* Некоторые проблемы практики применения норм о последствиях сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 8 (148). С. 140–144.

⁵²³ См.: определение КС РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества „Уфимский нефтеперерабатывающий завод“ на нарушение конституционных прав и свобод ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 ст. 7 Закона Российской Федерации „О налоговых органах Российской Федерации“». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667/#dst100011 (дата обращения: 21.11.2022).

КС РФ) эта цель должна быть основополагающей и должна быть каким-то образом зафиксирована.

Разграничение правопорядка и нравственности также является отнюдь не простой задачей в рамках действующего российского законодательства. Так, большую сложность вызывает решение вопроса содержательного пересечения категорий публичного порядка, морали, нравственности, правопорядка и т.д., при условии, что это не просто «несоответствие нормам закона или права», поскольку в этих случаях применяется ст. 168 ГК РФ. Правовые последствия, предусмотренные ст. 169 ГК РФ, позволяют говорить о правопорядке и нравственности как о категориях, на которых основана вся правовая система⁵²⁴. После внесения в 2013 г.⁵²⁵ изменений в рассматриваемые статьи ГК РФ Пленум ВС РФ указал, что антисоциальными сделками по смыслу ст. 169 ГК РФ являются сделки, посягающие на основополагающие принципы общественных отношений, к которым относятся распространение объектов, ограниченных в гражданском обороте, пропаганда социальной, расовой, религиозной и иной дискриминации, сделки, нарушающие основополагающие принципы установления отношений в семье и т.д.⁵²⁶

Таким образом, правоотношения, подпадающие под действие ст. 169 ГК РФ, совпадают с отношениями, которые запрещаются в системе общего права в рамках публичного порядка, при этом правовые системы исходят из того, что закон не может запретить прямым образом все, поэтому некоторые ограничения существуют как очевидные, в том числе в контексте исторического опыта той или иной страны. По этой причине нет смысла определять наличие намерений у обеих сторон или знания о нарушении публичного порядка в силу очевидности такого

⁵²⁴ См.: *Нахапетян А.Г.* Проблема применения статьи 169 ГК в гражданском процессе // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук.* 2019. № 5–2. С. 155–159. URL: <https://doi.org/10.24411/2500-1000-2019-10938> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵²⁵ См.: Федеральный закон «О Внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и ст. 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // *СЗ РФ* от 13 мая 2013 г. № 19. Ст. 2327.

⁵²⁶ См.: п. 85 постановления Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июня 2015 г. № 25 // *Бюллетень ВС РФ.* 2015. № 8.

нарушения. Установление одной из наиболее жестких санкций из всех, предусмотренных в ГК РФ, за нарушение, указанное в ст. 169 (взыскание в доход государства всего полученного по сделке), связано с желанием законодателя придать рассматриваемой норме максимальный превентивный эффект. Несмотря на изначальную ничтожность таких сделок, для стабильности правопорядка предпочтительнее, чтобы такие сделки не заключались в принципе, чем чтобы они исключались из гражданского оборота постфактум.

Кроме порока цели, другим субъективным фактором, влияющим на действительность возникшей между сторонами правовой связи, является неверное представление о существовании сделки одной или обеих ее сторон. Оттого, насколько однозначно и адекватно они воспринимают содержание сделки, порожденные ею права и обязанности, а также общие последствия ее заключения, зависит возникновение в договорном отношении такого важного фактора, как заблуждение лица. В качестве его оснований могут выступать различные причины: отсутствие у стороны или обеих сторон необходимых знаний; асимметрия имеющейся у них информации; преднамеренное введение в заблуждение одной из сторон своего контрагента; отсутствие у субъекта сделки должной осмотрительности и внимательности. Значение каждой из названных и иных причин столь велико, что они нуждаются в отдельном анализе.

Действующая редакция ст. 178 ГК РФ, предусматривающая недействительность сделок, совершенных под влиянием существенного заблуждения, принятая в рамках реформирования гражданского законодательства в 2013 г., в настоящее время не получила широкого практического применения. В научных кругах высказывались различные предположения относительно «непопулярности» данного основания оспоримости сделки⁵²⁷, поскольку, с одной стороны, учет субъективного дефекта позволяет исключить из гражданского оборота сделки, которые стороны не намеривались заключать, а с другой –

⁵²⁷ См.: Савостьянова О.Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. 2017. № 14. С. 31–35.

неправильная оценка волеизъявления участников может дестабилизировать гражданский оборот и привести к правовой неопределенности.

Возможно, причина относительно редкого применения рассматриваемой нормы связана с наличием в ней скрытого противоречия. Данная статья является естественным продолжением ст. 431.2, которая ввела в гражданский оборот такие правовые категории, как заверения и гарантии. Обращает на себя внимание применение законодателем в обеих нормах одинаковых формулировок и неоднократное использование словосочетания «суд может», что переводит большинство возникающих вопросов в плоскость судебного усмотрения, в рамках которого правовые последствия будут зависеть от оценки судом намерений сторон. Возможность предоставления стороной или сторонами недостоверных сведений, результатом чего может стать признание сделки недействительной, в порядке, предусмотренном ст. 178–179 ГК РФ, обусловила необходимость адаптировать основания недействительности сделки к новым реалиям.

Заверения и гарантия представляют собой примеры частичной имплементации, когда правовое понятие, чуждое отечественному правопорядку, имплементируется скорее механически, чем содержательно: базовые категории в обобщенном виде включаются в нормативно правовые акты без учета системы, элементами которой они являются, и, поскольку заверения были заимствованы из английского права⁵²⁸, многие аспекты соответствующего института остались за рамками правового регулирования в законодательстве РФ. Анализ оснований применения ст. 178 ГК РФ обуславливает необходимость определения несколько понятий⁵²⁹, соотношение которых может привести к признанию сделки недействительной вследствие имевшего место существенного заблуждения одной или обеих сторон или к отказу от признания ее в качестве таковой. Например, как доказать факт заблуждения относительно оснований, предусмотренных в ст. 178 ГК РФ, если одним из ключевых элементов практически любой коммерческой

⁵²⁸ См.: *Сегалова Е.А.* Существенная ошибка как основание недействительности в английском праве // *Юрист.* 2016. № 22. С. 22.

⁵²⁹ См.: *Зезекало А.Ю.* Заблуждение при совершении сделки. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 8.

деятельности является предпринимательский риск? Следовательно, для «профессиональных» субъектов факт заблуждения может быть учтен далеко не всегда, а только в некоторых случаях связанных с явной асимметрией имеющейся у сторон информации и с преднамеренным предоставлением одной из сторон недостоверной информации своему контрагенту. Важное значение при этом имеет тот факт, что закон не дифференцирует субъекты, которые вследствие имеющегося у них заблуждения совершили те или иные правовые действия.

Требует своего разрешения и вопрос о соотношении заблуждения и обычной осмотрительности (неосмотрительности). Понятие обычной осмотрительности не имеет нормативного закрепления, однако п. 5 ст. 178 ГК РФ частично раскрывает его содержание. Во-первых, обычная осмотрительность помогает субъекту распознать недостоверную информацию. Использование определения «обычная» свидетельствует о том, что информация не относится к профессиональной. Во-вторых, сторона должна иметь возможность правильно «квалифицировать» содержание сделки, а это означает, что информация имеет правовой характер. Следовательно, лицо должно обладать как минимум набором общих знаний, позволяющих адекватно воспринимать имеющуюся и предоставляемую информацию, и адекватно оценивать все договорные элементы.

Следует отметить, что в судебной практике все чаще встречается понятие «должная осмотрительность», заимствованное из налогового права. В деле, указанном в п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ⁵³⁰, сторона заключила сделку с юридическим лицом, имевшим название, идентичное названию его предполагаемого контрагента. При этом ОГРН и ИНН были различными. Действия участника сделки были обусловлены возникшим у него заблуждением, и, по мнению суда, в его поведении отсутствовала обычная неосмотрительность. Такая квалификация приводит к выводу о различных подходах к содержанию понятий обычной и должной осмотрительности. Налоговые органы активно

⁵³⁰ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 «Обзор практики применения судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

применяют и широко трактуют «должную осмотрительность», и чаще всего именно на нее они ссылаются при выявлении обстоятельств получения необоснованной налоговой выгоды, в связи с чем судебная практика по налоговым спорам рассматривает обязанность хозяйствующих субъектов осуществлять самостоятельную проверку не только в части проверки реквизитов компании, но и ее надежности, стабильности и платежеспособности.

Очевидно, что по смыслу ст. 178 ГК РФ должная осмотрительность сторон не означает возложения на них бремени выяснения подобного рода вопросов, однако, несмотря на отсутствие отсылки к должной осмотрительности, она тем не менее применяется судебными органами при выявлении и квалификации заблуждения. Так, рассматривая вопрос о введении в заблуждение при проведении конкурса на аренду помещения суд отказался считать заблуждением действия истца, ориентирующегося на документацию, представленную в рамках конкурса, что можно было бы рассматривать как основание признания сделки недействительной. Аргументация суда сводилась к отсутствию должной осмотрительности со стороны ответчика, который не посетил объект аренды, хотя такой осмотр позволил бы ему оценить, насколько арендуемый объект соответствует его целям.

Следует обратить внимание на противоречивость законодательного подхода к категории осмотрительности в двух рассмотренных случаях: стороны сделки являются субъектами предпринимательской деятельности, т.е. они обладают определенным набором компетенций, опыта и знаний, но в первом случае субъект не выяснил важнейший вопрос о реквизитах юридического лица, следствием чего допущенная им ошибка относительно контрагента была квалифицирована как заблуждение, а во втором случае предоставление государственными органами, по сути, ложной информации рассматривается как норма, поскольку субъект мог удостовериться, что предоставленная ему информация не соответствует действительности, осуществив осмотр предлагаемого ему помещения. Действия, совершенные государственными структурами, противоречат принципу добросовестного раскрытия информации, что позволяет их квалифицировать,

скорее, как обман, который также предполагает умалчивание обстоятельств, имеющих значение для дела.

В рамках применения ст. 178 ГК РФ возникает также вопрос о том значении, которое имеют в сделке индивидуальные особенности сторон, и о том, как они влияют на возникшее заблуждение. Заблуждение является следствием субъективного восприятия информации или поведения контрагента, поскольку сторона не всегда может оценить релевантность сведений для принятия решения. В данном случае законодатель вновь использует категорию обычной осмотрительности, при наличии которой в случае невозможности распознать заблуждение со стороны контрагента лицо освобождается от ответственности за так называемое собственное скрытое заблуждение.

Отказ от выявления, характеристики и учета индивидуальных особенностей сторон при определении возникшего заблуждения возможен при применении стандарта разумных ожиданий. Данный правовой стандарт является продолжением ранее рассмотренного правового принципа разумности, широко применяемого в системе общего права. В английском праве содержание названного стандарта варьируется в зависимости от рассматриваемых правоотношений, поскольку ожидание, как и заблуждение, представляет собой субъективный элемент, присущий субъекту и неотделимый от его индивидуальных особенностей; любые разумные ожидания лица зависят от сферы его деятельности и профессиональных навыков. Например, в январе 2020 г. Международной организацией по стандартизации (ISO) были приняты руководящие указания по гарантиям для потребителей⁵³¹, которые исходят из признания формы и содержания гарантий, наиболее соответствующих разумному ожиданию потребителей. Очевидно, что стандарт связан с функциональным назначением товара, при этом нельзя исключить наличие индивидуальной цели у потребителя, предугадать которую зачастую не представляется возможным. В этой ситуации в равной степени важны, во-первых, своевременное информирование производителя или продавца о

⁵³¹ См.: ISO 22059:2020. Guidelines on consumer warranties/guarantees. URL: <https://www.iso.org/ru/standard/72471.html> (дата обращения: 21.11.2022).

наличии такой цели и, во-вторых, оценка профессиональными участниками рынка возможности ее реализации.

Наиболее широкое распространение стандарт разумных ожиданий получил в страховой деятельности, в которой на основе практики его использования была сформирована доктрина разумных ожиданий, представляющая собой способ разрешения вопросов, возникающих при неясности или отсутствии необходимых формулировок в страховом полисе. Появление двусмысленности в формулировках, когда используемые в полисе термины конкурируют друг с другом, или когда невозможна их однозначная интерпретация, является основанием для применения доктрины разумных ожиданий. Целью этой доктрины является защита страхователя, который, не являясь профессиональным участником страховой деятельности, не всегда может оценить размер и объем страхового покрытия, поэтому любые неточности и двусмысленности страхового полиса разрешаются в пользу разумных ожиданий страхователя, выявляя то, на что он разумно мог рассчитывать, заключая договор страхования определенного типа.

Доктрина разумных ожиданий не является нормой или правилом, которое может наделить застрахованное лицо дополнительными правами при возникновении сомнений в значении формулировки полиса⁵³². Доктрина не применяется, если страхователь соответствует критериям профессионального участника или лица, обладающего набором необходимых знаний⁵³³.

На территории РФ в случае возникновения вопросов относительно неясности содержания полиса будет применяться принцип толкования *contra proferentem* (интерпретация условий, наиболее благоприятных для потребителя). Результат применения данного принципа во многих случаях совпадает с результатом применения доктрины разумных ожиданий, однако он не позволяет сформулировать стандарт разумного ожидания, который в случае применения ст. 178 мог бы сформировать некую «извинительность заблуждения», иными словами, не позволяет понять, возникло ли заблуждение вследствие индивидуальных

⁵³² См.: Devcon Int'l Corp. v. Reliance Ins. Co., 2010 U.S. App. LEXIS 11619 (3 Cir. V.I. 8 June 2010).

⁵³³ См.: Oxford Realty Grp. Cedar v. Travelers Excess & Surplus Lines Co., 229 N.J. 196 [2017].

особенностей участника правоотношений или в силу отсутствия у него профессиональных знаний⁵³⁴.

Ранее отмечалось, что концепция заверений пришла в российский правопорядок из английского права, однако правовые последствия заблуждения, возникшего вследствие недостоверности информации, в системе общего права существенным образом отличаются.

Источники заблуждения дифференцируются в зависимости от степени их влияния на правовую связь. Например, стороны могут вступить в договорные отношения на основании имеющегося у них представления, не соответствующего действительности, или уже после заключения контракта происходят события, наступление которых не ожидалось и не предвиделось сторонами. В таких случаях возникает вопрос о том, останутся ли стороны связаны заключенным контрактом, если возникшие обстоятельства ранее не рассматривались. Для английского права ответ на этот вопрос имеет принципиальный характер, поскольку заблуждение при определенных обстоятельствах дает суду возможность освободить стороны от исполнения возникших обязательств.

Если стороны достигли согласия, однако вследствие наступления непредвиденного события договорное основание становится иным, суд должен решить, кто принимает на себя риск наступления такого события. Вмешательство суда обосновано в тех случаях, когда сохранение существующих обязательств уже не отвечает критерию справедливости и не поддерживает баланс прав и интересов сторон.

Когда общее неправильное понимание (заблуждение) существует на момент заключения договора, сделка может быть расторгнута на основании общей (двусторонней) ошибки, допущенной обеими сторонами. Там, где возникли события, которые сделали исполнение контракта невозможным, незаконным или

⁵³⁴ См.: Байбак В.В., Каранетов А.Г. Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением» // Вестник экономического правосудия. 2017. № 9. С. 77–78.

принципиально иным по сравнению с ожиданиями сторон, договор может быть расторгнут на основании заблуждения.

Общая ошибка является самостоятельным правовым основанием и квалифицируется отдельно от заблуждения, поскольку последнее связано с исполнением контракта, в то время как ошибка связана с заключением и формированием контракта. Анализ британской судебной практики свидетельствует о сходстве данных оснований и невозможности во всех случаях однозначно идентифицировать, какое именно основание имело место. Так, в деле *Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd*⁵³⁵ ответчики продали недвижимость истцам за 1 млн 710 тыс. фунтов стерлингов. Эта собственность рекламировалась как недвижимость, готовая к заселению, с возможностью ее ремонта и перепланировки. В процессе преддоговорного изучения объекта истцы выясняли у ответчика, не относится ли эта недвижимость к объектам, имеющим культурное или архитектурное значение, и ответчик их заверил, что к таким объектам она не отнесена, однако в августе 1973 г. государственный департамент включил этот объект в список зданий, представляющих исторический и архитектурный интерес, о чем сторонам было неизвестно.

Договор купли-продажи был подписан 25 сентября 1973 г., а на следующий день секретарь департамента проинформировал ответчиков, что предмет договора включен в список, который приобретает силу со дня, следующего после его подписания государственным секретарем. Включение объекта недвижимости в список исторических привело к уменьшению его стоимости почти на 200 тыс. фунтов стерлингов. Истцы просили признать договор незаключенным, поскольку сделка стала следствием ошибки, в связи с чем возник вопрос, какое основание применимо в данном случае. Если объект недвижимости был включен в соответствующий список до подписания договора (25 сентября 1973 г.), то имеет место общая ошибка, но если списку была придана юридическая сила уже после

⁵³⁵ См.: *Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd* [1977] 1 WLR 164.

подписания контракта, основанием для применения правовых средств защиты является имеющееся у сторон заблуждение.

Апелляционный суд установил, что здание не было внесено в перечень до подписания документа государственным секретарем 27 сентября, таким образом, основанием для признания договора незаключенным было заблуждение сторон. Далее суд посчитал, что контракт не должен быть аннулирован, поскольку истцы знали о существовании риска внесения здания в соответствующий список (об этом свидетельствует их преддоговорные запросы), поэтому заключение рассматриваемого контракта означало принятие ими осознаваемого риска.

Наиболее важным судебным спором, при рассмотрении которого были сформулированы подходы к определению общей ошибки, был спор *Bell v. Lever Brothers Ltd*⁵³⁶. Ответчики Бэл и Снеллинг заключили контракт с истцами, в рамках которого они в течение 5 лет исполняли обязанности председателя и заместителя председателя в дочерней компании истцов. Одним из условий их контракта был отказ от получения выгоды для себя от деятельности дочерней компании. Но ответчики (что было неизвестно истцам) были вовлечены в бизнес, в котором, в числе прочих активов, были задействованы их счета и счета дочерней компании. В последующем истцы приняли решение расторгнуть контракт на управление в связи с реорганизацией бизнеса. При расторжении контракта была достигнута договоренность о выплате ответчикам компенсации (Бэлу – 30 тыс. и Снеллингу – 20 тыс. фунтов стерлингов) в обмен на их согласие досрочно расторгнуть договор на управление. После выплаты названных сумм сторона узнала, что были нарушены условия договора на управление, которые позволяли расторгнуть договор без компенсации.

В этой ситуации истцы пытались взыскать с ответчиков деньги, которые они заплатили в качестве компенсации. Палата лордов приняла решение, что истцы не могут вернуть выплаченные ответчикам деньги, так как, во-первых, договор был расторгнут по их инициативе в связи с решением о реорганизации, и, во-вторых,

⁵³⁶ *Bell v. Lever Brothers Ltd* [1932] AC 161

Белл и Снеллинг, несмотря на нарушение условий, управляли компанией весьма эффективно, поэтому вред, который они причинили, не сопоставим с выгодой, полученной в результате управления. По этой причине судьи решили, что допущенная сторонами ошибка была не настолько значительной, чтобы повлечь признание недействительным заключенный сторонами договор.

Анализ сложившейся в Великобритании судебной практики по делам, связанным с влиянием ошибки стороны или сторон сделки на правовую судьбу заключенного ими контракта, позволяет выделить следующие категории таких ошибок⁵³⁷.

К первой категории относятся ошибки, которые аннулируют соглашение. Это происходит в случаях, когда стороны достигают согласия, но основываются при этом на существенной ошибке (например, относительно существования предмета спора). Такая ошибка чаще всего приводит к невозможности исполнить контракт или к ситуации, когда его исполнение будет радикально отличаться от согласованных сторонами условий.

Вторая категория – ошибки, отрицающие заключение контракта, свидетельствующие об отсутствии согласия заключить контракт, например, по причине несовпадения целей сделки или односторонней ошибки одной из сторон, о которой было известно ее контрагенту.

Третья категория ошибок возникает относительно стороны договора. Избежать исполнения контракта в такой ситуации возможно только в случае, если личность контрагента имеет принципиальное значение для другой стороны.

Четвертая категория ошибок связана с ситуацией *non est factum*, когда лицо, подписавшее сделку, не осознавало правовые последствия данного документа и его юридическую силу. Ссылаться на такую ошибку можно только при возникновении сомнения относительно природы договора и проявления должной осмотрительности со стороны подписанта.

⁵³⁷ См.: Hare Ch. Identity Mistakes: A Missed Opportunity? // Modern Law Review. 2004. Vol. 67. No. 6. P. 993–1007. URL: <http://www.jstor.org/stable/3698993> (дата обращения: 21.11.2022).

Несмотря на то что доктрина ошибок – это концепция общего права, при некоторых обстоятельствах суды признают возможность использования принципа справедливости с учетом особенностей конкретного спора⁵³⁸.

Исследования каждого названного типа правовой ошибки позволяет отметить следующее. Ошибка может быть признана существенной и вследствие этого повлиять на признание договора не имеющим юридической силы, если стороны заблуждаются в том, существует ли предмет договора в действительности⁵³⁹. Так, в деле *Galloway v. Galloway* [1914] 30 TLR 531 ответчик, считая, что его жена умерла, женился на истце. В последующем стороны разошлись и заключили договор о раздельном проживании, в соответствии с которым ответчик обещал выплачивать истце еженедельное пособие. Когда истица потребовала погашения задолженности, обнаружилось, что супруга ответчика была жива. Суд установил, что требование о выплате задолженности не подлежит удовлетворению, поскольку соглашение о раздельном проживании было недействительным как основанное на общей ошибке сторон, полагающих, что они состоят в браке.

Достаточно часто такого рода ошибки возникают в случаях продажи несуществующих товаров. При рассмотрении дела по спору *Couturier v. Hastie*⁵⁴⁰ был сформирован принцип толкования контрактов, который в последующем получил разнообразную интерпретацию в аналогичных спорах.

В соответствии с первой интерпретацией, ошибка в существовании объекта договора неизбежно делает контракт недействительным, однако слово «ошибка» ни в одном из решений по делу *Couturier* не применялось. Суд принципиально был сконцентрирован на установлении наличия или отсутствия правовой связи между сторонами, а поскольку встречное исполнение не могло быть предоставлено, посчитал, что контракт не был заключен.

⁵³⁸ См.: *MacMillan C. Rogues, Swindlers and Cheats: The Development of Mistake of Identity in English Contract Law* // *Cambridge Law Journal*. 2005. Vol. 64. No. 3. P. 711–744. URL: <http://www.jstor.org/stable/4500841> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵³⁹ См.: *Phang A. Doctrine and fairness in the law of contract* // *Legal Studies*. Cambridge University Press. 2009. No. 29 (4). P. 534–575. URL: <https://doi:10.1111/j.1748-121X.2009.00140.x> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵⁴⁰ См.: *Couturier v. Hastie* [1856] UKHL J3.

Вторая интерпретация принципа, одобренная в *Solle v. Butcher*⁵⁴¹, основывалась на том, что контракт в споре *Couturier* был недействителен, потому что в договорных условиях предполагалось, что контракт способен к исполнению (товар может быть продан), в то время как по факту это было невозможно.

Третья интерпретация дела *Couturier* нашла отражение в решении Высокого суда по делу *McRae v. Commonwealth Disposals Commission*⁵⁴². В этом деле ответчики намеревались продать истцам обломки танкера, который лежал на рифе и, как утверждалось, содержал нефть. Заявители отправились в экспедицию, чтобы спасти судно, но никакого танкера найдено не было, и, как оказалось, он никогда не существовал. Истцы требовали возмещения убытков, понесенных ими вследствие нарушения контракта, однако ответчики утверждали, что никакой ответственности за нарушение договора они не несут, поскольку контракт является недействительным вследствие отсутствия предмета исполнения. Этот аргумент судом был отклонен, так как ответчики заверяли, что танкер существует, следовательно, они приняли на себя ответственность за достоверность информации. Подход по делу *Couturier* не был применен, поскольку в нем стороны заключили контракт на основании общего предположения, что предмет договора существует и может быть продан, но в деле *McRae* ответчики заверяли истцов, что танкер существует, следовательно, они приняли на себя риск того, что это утверждение может не соответствовать действительности.

Нередко судам приходится выбирать между двумя ошибочными основаниями относительно представления о предмете и его качестве. В деле *Leaf v. International Galleries*⁵⁴³ апелляционный суд установил, что контракт на продажу картины не будет отменен вследствие того, что обе стороны ошибочно полагали, что предметом договора является картина Джона Констебла. Суд посчитал, что ошибка сторон относилась к качеству картины, а не факту ее существования. В деле *Harrison and Jones v. Burton and Lancaster*⁵⁴⁴ стороны заключили договор купли-

⁵⁴¹ См.: *Solle v. Butcher* [1950] 1 KB 671, 691.

⁵⁴² См.: *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 CLR 377.

⁵⁴³ См.: *Leaf v. International Galleries* [1950] 2KB 86.

⁵⁴⁴ См.: *Harrison and Jones v. Burton and Lancaster* [1953] 1 QB 646.

продажи определенного вида капока (вид растительного волокна), при этом обе полагали, что это чистый вид материала, хотя фактически он содержал некоторое количество щетинового хлопка, что делало его коммерчески менее привлекательным продуктом. Суд посчитал, что ошибка относительно качества предмета сделки недостаточно существенна, чтобы аннулировать заключенный договор. В деле *Oscar Chess Ltd v. Williams*⁵⁴⁵ стороны вступили в договор по продаже автомобиля, считая, что это модель 1939 г., в то время как эта модель относилась к 1948 г. В данном деле суд также посчитал заблуждение сторон несущественным, непринципиальным и не являющимся основанием для отмены исполнения заключенного сторонами контракта.

В деле *Solle v. Butcher*⁵⁴⁶ ответчик согласовал аренду квартиры на 7 лет за ежегодную арендную плату в размере 250 фунтов стерлингов. Стороны вступили в договор на основании ошибочного допущения, что квартира свободна от арендного контроля. В последующем арендатор обнаружил, что арендные платежи в соответствии с законодательством составляют 140 фунтов (по условиям арендного контроля) и подал заявление о возмещении излишне уплаченной арендной платы. Ответчик подал встречный иск о расторжении договора на основании допущенной им ошибки. Апелляционный суд установил, что владелец имел право расторгнуть договор в связи с ошибкой, однако критерии оценки ошибки затруднительно установить однозначно. Судья Дженкинс посчитал, что ошибка была на основе права, а не факта, а ошибка в праве не дает владельцу право расторгнуть договор (в настоящее время подход изменился, что было продемонстрировано в деле *Brennan v. Bolt Burden*⁵⁴⁷). Судья Деннинг-младший склонялся к мнению, что договор был действительным по праву, но допущенная сторонами ошибка в качестве предмета сделала его недействительным. Итоговое решение основывалось на том, что владелец имеет право расторгнуть договор аренды на основании того, что стороны допустили взаимную ошибку в отношении

⁵⁴⁵ См.: *Oscar Chess Ltd v. Williams* [1957] 1 WLR 370.

⁵⁴⁶ См.: *Solle v. Butcher* [1950] 1 KB 671.

⁵⁴⁷ См.: *Brennan v. Bolt Burden* 2004 EWCA Civ 1017 [2004] 3 WLR 1321.

фактических обстоятельств дела. Наличие арендного контроля было признано существенным для правильной идентификации предмета договора.

Ошибка может быть основанием для признания отсутствующей правовой связи между сторонами, если они заблуждаются относительно возможности исполнения контрактов. Профессор Treitel⁵⁴⁸ разделил все дела по данному основанию на три категории.

Первая категория – это физическая невозможность исполнения. В деле *Sheikh Brothers Ltd v. Ochsner* [1957] AC 136 заявители предоставили ответчикам лицензию на въезд и вырубку сизаля, растущего на их земле, а взамен ответчики обязались предоставлять 50 тонн срезанного сизаля в месяц. Обстоятельство, неизвестное обеим сторонам, заключалось в том, что на данной земле было невозможно выращивать по 50 тонн сизаля в месяц в течение всего срока действия лицензии. Сделку признали недействительной, поскольку ошибка сторон имела существенное значение для договора, и никто не принимал на себя риска относительно возможности вырастить на этой земле такое количество сизаля.

Вторая категория – это юридическая невозможность, т.е. договор предусматривает совершение неких действий, которые не соответствуют закону или противоречат ему. В деле *Cooper v. Phibbs*⁵⁴⁹ заявитель взял в аренду лососевый промысел, который обе стороны считали собственностью ответчиков. Впоследствии было установлено, что заявитель, будучи владельцем заповедника, был владельцем и всей находящейся в нем рыбы. Контракт был признан недействительным вследствие юридической невозможности его исполнения – заявитель не мог арендовать объект, принадлежащий ему на праве собственности.

Третья категория – коммерческая невозможность. В деле *Griffin v. Brymer*⁵⁵⁰ стороны заключили договор аренды помещения для просмотра коронации Эдварда VII, однако праздничная процессия была отменена из-за его болезни. Контракт был признан недействительным, потому что основой данного

⁵⁴⁸ См.: Treitel G.H. Mistake in contract // LQR. 1988. Vol. 104. P. 501–503.

⁵⁴⁹ См.: Cooper v. Phibbs [1867] LR 2 HL149.

⁵⁵⁰ См.: Griffin v. Brymer [1903] 19 TLR 434.

соглашения была возможность посмотреть королевскую процессию, отмена этой процессии привела к тому, что договор был лишен смысла.

Среди ошибок, которые приводят к признанию контракта незаключенным, следует отметить взаимную ошибку сторон, когда они не осознают того факта, что контрагент заключает сделку на совершенно других условиях вследствие разного понимания ее целей. Таким образом, ошибка может иметь отношение к предмету договора или к идентификации договаривающейся стороны⁵⁵¹.

Ключевым делом, определяющим природу рассматриваемого типа ошибок сторон, является спор *Raffles v. Wichelhaus*⁵⁵². Стороны договорились, что судно *Peerless* доставит хлопок из Бомбея в Англию. Два судна с аналогичным названием доставили хлопок в Англию в октябре и декабре. Истец предлагал хлопок, который был доставлен в декабре, а ответчик отказался его принять, поскольку считал, что хлопок ему поставят судном с аналогичным названием в октябре. Продавец пытался доказать, что договор предусматривает доставку определенного количества груза, в то время как корабль, которым он должен быть доставлен, не имеет для контракта никакого значения. Ответчик заявил, что предмет договора не был согласован, поскольку существовало два корабля с таким названием, и он полагал, что поставка осуществляется кораблем, который прибыл в октябре. Суд поддержал ответчика и установил, что договор нельзя признать существующим, поскольку стороны не согласовали его условия.

В таких случаях суды могут применить подход, получивший название «оценка обстоятельств глазами третьей стороны». Так, в деле *Rose (Frederick E) London Ltd v. William H. Pim Jnr & Co Ltd*⁵⁵³ между сторонами возникло недоразумение относительно того, заключили они договор о конском бобе или о горошке (разновидности конского боба). Суд применил принцип «предопределенной объективности», которая исходит из того, что для третьей стороны более

⁵⁵¹ См.: *Smith J.C. Contracts – Mistake, Frustration and Implied Terms*. 1. 110 L.Q.R. 400. 4.

⁵⁵² См.: *Raffles v. Wichelhaus* [1864] EWHC Exch J19, [1864] 2 Hurl & C 906.

⁵⁵³ См.: *Frederick E Rose (London) Ltd v. William H Pim Jnr & Co Ltd* 16 Jul 1953 [1953] 2 QB 450, CA. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1951000817/casereport_9607/html (дата обращения: 21.11.2022).

очевидным является заключение договора относительно конского боба. Некоторые ученые⁵⁵⁴ оценивают подход «предопределенной или беспристрастной объективности» как идею «мухи на белой стене», которая не может быть применена, когда контекст и внешние обстоятельства играют решающую роль в вопросе определения ошибки.

Отличие взаимных ошибок от ошибок, допускаемых одной стороной, заключается в том, что в таких ситуациях относительно фактов заблуждаются обе стороны. В случае если один из участников осознает, что контрагент неправильно понимает некоторые аспекты заключенного соглашения, речь идет об односторонней ошибке, наличие которой приводит к недействительности договора. Искажение фактов, являющееся следствием такой односторонней ошибки, предоставляет стороне альтернативные средства правовой защиты⁵⁵⁵. Суды акцентируют внимание на сознательном введении в заблуждение контрагента, поскольку английское право исходит из концепции, что простая асимметрия информации, имеющейся у сторон, является нормальной предпринимательской практикой. В отличие от континентального права, где в рамках добросовестности на сторону возлагается обязанность делиться с контрагентом этой информацией, английское право воспринимает наличие у одной из сторон сделки неких дополнительных знаний нормой, поэтому суды вмешиваются в договорные отношения только в том случае, если речь идет о ложных утверждениях, вызывающих у другой стороны ошибочное понимание фактов и обстоятельств.

Подводя итог проведенному анализу, следует отметить, что правовое регулирование сделок, заключенных под воздействием заблуждения, в системе английского права сформировалось постепенно ввиду совокупности разноплановых прецедентов, что позволяет трактовать категорию и виды ошибки

⁵⁵⁴ См.: *Spencer J.R.* Signature, Consent, and the Rule in *L'Estrange v. Graucob* // *Cambridge Law Journal*. 1973. Vol. 32. No. 1. P. 104–122. URL: <http://www.jstor.org/stable/4505642> (дата обращения: 19.11.2022).

⁵⁵⁵ См.: *Capper D.* Common Mistake in Contract Law // *Singapore Journal of Legal Studies*. 2009. P. 457–473. URL: <http://www.jstor.org/stable/24870526> (дата обращения: 21.11.2022).

и заблуждения достаточно широко. Обобщение судебных решений позволило выделить несколько категорий ошибок, которые приводят к расторжению договора; ошибки, которые не порождают правовой связи и ошибки относительно природы подписываемого документа (в рамках концепции *non est factum*). Для отнесения заблуждения сторон к той или иной группе необходимо определить существенность или несущественность имеющейся ошибки и степень ее влияния на возможность исполнения заключенного договора.

Действующая в Великобритании система проверки и квалификации действительных намерений сторон значительно упрощает процедуру определения факта заблуждения стороны или сторон и его значение. Действующее гражданское законодательство РФ, несмотря на имплементацию рассмотренного английского правового института, отказалось от заимствования других механизмов и подходов к оценке субъективного фактора, в первую очередь таких как определение действительных намерений сторон; выявление степени имеющегося у стороны (сторон) личного заблуждения; применение принципа предопределенной беспристрастности. Следствием такого отказа явилось то, что п. 1 ст. 178 ГК РФ фактически не действует, а суды применяют, как правило, только п. 2 названной нормы, содержащий перечень различных примеров. При возникновении случая, не предусмотренного в данном перечне, суды фактически не имеют возможности выявить и оценить не только факт имеющегося заблуждения, но и его существенность.

Резюмируя, можно отметить следующее.

1. Субъект гражданско-правовых отношений формирует обязательство по своему усмотрению, руководствуясь своими интересами и в рамках своей воли, наличие которой является обязательным условием действительности сделки, возникновения и существования правовой связи с контрагентом. Анализ оснований недействительности сделки свидетельствует о первичной и вторичной проверке субъекта на предмет порока воли и волеизъявления. Выявление дееспособности сторон позволяет исключить из гражданского оборота соглашения с участием лица, не способного проявить свою волю или выразить ее должным образом. Однако это

далеко не единственный субъективный элемент, оказывающий влияние на правовую связь сторон, поскольку у каждой стороны имеются прямые и скрытые мотивы: первые предполагают буквальное толкование договора («стороны намерены сделать то, что предусмотрено в договоре»), а вторые указывают на то, что стороны в действительности намеревались сделать, т.е. их субъективное ожидание от сделки, тот правовой эффект, на который они рассчитывали, и соответствие или несоответствие ожиданий сторон действительным обстоятельствам дела.

2. Многие национальные правовые порядки существуют в парадигме, в которой персональное восприятие субъектом частноправового отношения целей, предмета и условий сделки должно находиться в зоне его личного усмотрения и ответственности. Такой принцип значительно упрощает процесс судебной квалификации договора, однако он не представляет возможность установить действительные намерения сторон, чем способствует формированию «ошибочных» сделок, в которых заблуждение может быть пассивным, а может возникнуть вследствие активных действий другой стороны. Сохранение таких сделок в гражданско-правовом обороте приводит к снижению эффективности правового регулирования, поскольку такие сделки практически всегда вызывают негативные последствия для одной из сторон или третьих лиц, для публичного интереса и для гражданского оборота в целом.

3. Порок субъективной составляющей, являющийся основанием признания сделок недействительными, имеет высокую степень дифференциации: порок волевой составляющей (заключение сделки недееспособным лицом); дефект цели, преследуемой одной или обеими сторонами; порок информированности (лицо заблуждалось относительно существенных характеристик договора); преднамеренное несовпадение воли и волеизъявления (мнимые и притворные сделки). Анализ названных разновидностей позволяет сделать вывод о прямой корреляции действительности и субъективного фактора, неправильная квалификация которого влечет нарушение принципов справедливости и правовой определенности.

4. Основания недействительности, связанные с пороком информированности, не получили широкого распространения в российской правоприменительной практике по причине отсутствия в периметре судебного анализа и толкования таких элементов субъективного фактора, как действительные намерения сторон, личностное заблуждение и др. Российское право частично заимствовало из системы общего права институт заверений и гарантий, однако имплементации механизмов оценки заблуждения как субъективной составляющей частноправовых отношений не произошло, что является препятствием в применении заблуждения в качестве основания признания сделки недействительной.

5. В англо-американской системе права для квалификации заблуждения как основания недействительности сделки применяется принцип «предопределенной беспристрастности», в рамках которого сопоставляются объем информации, полученный стороной, наличие у нее специальных знаний и поведение контрагента. Данный принцип получил развитие в условиях необходимости оценки заверений сторон и информации, предоставляемой ими друг другу при заключении договора, что в последующем позволяет определить степень имевшегося у сторон заблуждения, критичность уровня имеющейся информации и их влияние на осуществимость намерений сторон.

4.2. Противоречивое поведение как основание отказа в защите права

Рассмотренный ранее принцип формализма оставляет за границами правовой квалификации оценку поведения субъектов хозяйствующей деятельности, несмотря на то, что их поведение может изменить условия договора вплоть до его отмены. В большинстве национальных правовых порядков широко применяются такие правовые институты, как отказ от права и эстоппель, дополняющие содержание принципа правовой определенности. Один из аспектов правовой определенности предполагает непротиворечивость действий сторон условиям заключенного договора и действиям, совершаемым каждой из них в рамках исполнения обязательства. Формализм существует в парадигме минимального учета поведения

и выяснения степени его влияния на правоотношение, однако представляется неверным отрицать воздействие поведения его участников на возникшую между ними правовую связь, поэтому задача правового регулирования заключается в том, чтобы отойти от правового нигилизма и ориентироваться на способы правового воплощения данных принципов в норме и на практике.

Государства, в которых адаптация нормы к гражданским отношениям происходит в несколько итераций и занимает длительное время, демонстрируют большую приверженность такому принципу, как эстоппель, чем к отказу от права, в силу высокой степени абстрактности первого понятия. Целью настоящего параграфа является исследование правовой природы противоречивого поведения сторон и того воздействия, которое оно оказывает на содержание и исполнение сделки.

Анализ любого правового механизма возможен только через анализ его ключевых элементов, к которым следует отнести: 1) субъектный состав или, иными словами, круг лиц, имеющих право отказаться от своих прав; 2) условия и форму такого отказа; 3) основания и условия отказа и 4) его правовой эффект (правовые последствия).

Общий объем требований к субъекту, совершающему отказ от права, идентичен требованиям, предъявляемым к лицу при заключении сделки: для физических лиц – достижение совершеннолетия и наличие полномочий, позволяющих действовать от имени другого лица. Данный вывод очевиден, поскольку обусловлен общим подходом: чтобы иметь право отказаться от права, необходимо иметь правомочие его получить и осуществить. Тем не менее существует определенная особенность реализации права отказа от права, которая и послужила причиной отдельного анализа данного элемента. Это наличие так называемой слабой стороны в правоотношении, которое неоднократно рассматривалось в предыдущих разделах работы, или участие субъекта в специальных правоотношениях⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ См.: Mysoor P. Proprietary Estoppel and Copyright Law // King's Law Journal. 2018. Vol. 29 (3). P. 470–495. URL: <https://DOI:10.1080/09615768.2018.1549692> (дата обращения: 21.11.2022).

Как уже отмечалось, к «слабой» стороне зарубежная доктрина (как и отечественное гражданское право) традиционно относит потребителей – физических лиц и субъектов, вступающих в правоотношение, не предусматривающее возможность согласования условий сделки⁵⁵⁷. Специальные правила, регламентирующие отказ от права субъектов таких договорных моделей, отсутствуют, однако выведение за пределы регулирования договорного права (*contract law*) осуществляется путем закрепления специальных механизмов и средств правовой защиты для слабой стороны в нормативно-правовых актах⁵⁵⁸.

Вторая категория – субъекты так называемых специальных правоотношений связана с наследственными и семейными обязательствами. Так, представитель лица или его наследник может отказаться от права на конфиденциальность переписки умершего с его адвокатами или от законодательных ограничений в отношении уплаты долгов умершего с истекшим сроком исковой давности⁵⁵⁹. Запрет на отказ от права установлен в отношении субъективных прав ребенка или существенных прав недееспособной стороны, и он действует в отношении неограниченного круга лиц, включая опекунов и попечителей. В гражданском процессе истец по основному предмету иска не может отказаться от прав, приобретенных сторонами, подававшими производный иск. Основной принцип, действующий в рамках процесса с множественностью лиц, заключается в том, что отказ одного из участников процесса от своих процессуальных прав не влечет отказа от прав других субъектов (соответчика, соистца или третьих лиц).

Условия отказа от права напрямую связаны с основными элементами совершаемого действиями, наличия которых необходимо и достаточно для признания факта отказа. Несмотря на то что в Англии и США процедура определения отказа от права существенно различается, как и в самих штатах,

⁵⁵⁷ См.: в качестве аналога в российском праве можно рассматривать публичный договор или договор присоединения и иные формы договорных отношений, существующие, например, в сфере деятельности естественных монополий и т.д.

⁵⁵⁸ См.: *Unfair Contract Terms Act, Consume Protection Act*.

⁵⁵⁹ См.: *Eclavea R.P., Surette E.C. Estoppel and Waiver. Part Two: Waiver VI In General // American Jurisprudence. 2nd ed. West/Thomson Reuters, 2009. P. 927.*

можно выделить три общих основных требования, соответствие которым необходимо для признания юридической силы за отказом от права:

- существование права;
- знание права;
- намерение стороны отказаться от права.

Существование права предполагает наличие у лица субъективного права, подлежащего правовой защите, в отношении которого может быть предъявлено соответствующее исковое заявление. Если право вытекает из закона, от него невозможно отказаться до момента, пока закон не сделает это право легитимным или действительным. Невозможно отказаться от права с пресекательным сроком действия, который уже истек. Отдельный вопрос возникает в отношении прав, возникающих на стадии переговорного процесса. Сформированная по этому вопросу судебная позиция предполагает, что квалификация действия стороны как отказ от права на стадии ведения переговоров возможна только в отдельных случаях.

Знание права предполагает, что субъект знал о наличии у него соответствующего права на момент совершения отказа, однако, если речь идет о правах, вытекающих непосредственно из заключенного договора, знание о праве презюмируется.

Намерение стороны отказаться от принадлежащего ей права выявляется из факта совершения субъектом таких действий, которые непосредственно свидетельствуют о желании отказаться от права или об одобрении лицом таких действий контрагента, которые могут привести к отказу его от права.

Отказ от права должен быть совершен в однозначной форме и носить явно выраженный или подразумеваемый характер. Отказ может быть напрямую зафиксирован в соглашении сторон или ином документе, но отсутствие письменной фиксации отказа от права не влечет его недействительность. Отказ может быть продемонстрирован путем определенного поведения лица, обозначающего в первую очередь цель – не сохранять принадлежащее право и

отказаться от его реализации. Таким образом, следует выделить три формы отказа от права: письменную, устную и посредством поведения⁵⁶⁰.

Алгоритм выявления и фиксации отказа от права заключается в следующем постулате: определяются факты и обстоятельства такого поведения стороны, которые несовместимы с любыми другими намерениями, кроме отказа от осуществления права. Отказ подразумевается в тех случаях, когда сторона пренебрегает настаиванием на своих правах и борьбой за их реализацию, что нередко происходит в деликтных обязательствах или в тех случаях, когда сторона не обеспечивает защиту своих прав и законных интересов в третейском суде.

Отдельную категорию подразумеваемого отказа от права составляют ложные заверения и гарантии, которые вводят противоположную сторону в заблуждение относительно планов контрагента по осуществлению принадлежащих ему прав. Очевидно, что установить подразумеваемый отказ значительно сложнее, поэтому судами предъявляются более высокие требования к доказательной базе сторон в случае утверждения подразумеваемого отказа. Истец должен доказать такие факты поведения со стороны ответчика, которые носят безусловный (однозначный) характер. Молчание в данном случае не рассматривается как подразумеваемый отказ от права до тех пор, пока у противоположной стороны не возникнет обязанность сообщать другой стороне определенную информацию, или когда молчание длится столь длительное время, что оно может демонстрировать утрату субъективного права. Что ж касается бездействия сторон, то права, являющиеся основанием для совершения конкретного действия, не аннулируются бездействием автоматически. Бездействие рассматривается как намерение отказаться от права только при совокупности нескольких обстоятельств, в том числе бездействия и молчания в течение длительного срока, если реализация права должна быть осуществлена в определенный период.

Отказ от права имеет своей целью воспрепятствование последующей реализации данного права, от которого сторона отказалась, или требованию,

⁵⁶⁰ См.: Bruner v. Moore [1904] 1 Ch 305; Bremer Haddelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne – Izegem P.V.B.A. [1978] 2 Lloyd's Rep 109.

основанному на нем. Иными словами, если своим поведением или словами сторона согласилась или заставила контрагента поверить, что она акцептует исполнение с просрочкой или исполнение, совершенное иным образом, чем предусмотрено в контракте, то она не вправе будет впоследствии отказаться от принятия такого исполнения⁵⁶¹.

Сторона, совершившая отказ в последующем, не может предъявлять иск, основанный на нарушении данного права, обосновывая свою позицию незнанием того, что ее действия могут быть квалифицированы как отказ, или обжаловать несвоевременное исполнение обязательств по договору, которое она акцептовала своим отказом. Отказ не создает нового права или привилегии, но часто относится к одному из существующих прав, изменяя в первую очередь последствия его нарушения. Такое изменение нередко приводит к тому, что отказ от права отождествляется с изменением условий договора, тем не менее в соответствии с общей доктриной, отказ от права не порождает нового правоотношения и не изменяет условий прежнего, а служит в основном для предотвращения расторжения договора и изменения средств правовой защиты на менее «радикальные».

Что же касается восстановления права, в отношении которого был совершен отказ, то применительно к такой ситуации возможны различные подходы, обусловленные видом совершенного отказа. Общий принцип заключается в возможности отмены отказа и восстановления права до того момента, как противоположная сторона начала осуществлять действия, основываясь на совершенном контрагентом отказе, или иным любым образом изменила занимаемую правовую позицию.

В современной доктрине отсутствует принцип, запрещающий сторонам ограничить действия, направленные на отказ от права, поэтому в контрактах появляются так называемые оговорки об отказе (*waiver clauses*) – оговорки, защищающие права сторон, которые своевременно не заявили о нарушении

⁵⁶¹ См.: *Leather Cloth co v. Hieronimus* [1875] L.R. 10 Q.B. 140; *Bruner v. Moore* [1904] 1 Ch 305; *Besseler Waechter Glover&Co v. South Derwent Coal Co* [1938] 1 K.B. 473.

договора. Такая задержка могла быть вызвана среди прочего отсутствием возможности проверить наличие и качество приобретаемого товара, или наличие в нем скрытого дефекта, или по другой причине⁵⁶².

При этом следует учитывать, что суды далеко не во всех делах признают оговорки, ограничивающие доктрину отказа от права; когда действия стороны однозначно демонстрируют намерение отказаться от осуществления принадлежащей ей права, наличия соответствующих оговорок может быть недостаточно⁵⁶³. В качестве примера такого подхода можно привести спор *Tele2 International & others* против *Post Office Limited*. В этом деле рассматривался заключенный сторонами договор, содержащий *no waiver clauses*, в соответствии с которым любая отсрочка, связанная с направлением уведомления стороне о расторжении договора, не будет квалифицироваться как отказ от соответствующего права. После частичного нарушения со стороны *Tele2* своих обязательств, *Post Office*, руководствуясь соответствующими оговорками контракта, направила уведомление о расторжении договора по истечении года с момента его нарушения.

При рассмотрении дела было установлено, что, несмотря на оговорку, со стороны ответчика были совершены действия, в явной форме направленные на отказ от принадлежащего ему права. Апелляционный суд установил, что оговорки не могут нейтрализовать действие принципов справедливости, а также действие доктрин отказа путем выбора и подтверждения контракта, поскольку иное нарушало было баланс прав и интересов участников частноправового отношения и противоречило бы основополагающим принципам добросовестности и правовой определенности.

Отказ от права (*waiver*) в силу особенностей своей правовой природы, с одной стороны, тесно связан с принципом справедливости, в первую очередь, с продолжающим его содержание принципом эстоппеля. Отказ «пересекается»

⁵⁶² См.: *Whincup M.H.* Contact Law and Practice: The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons. 5th ed. Revised, Englar: Kluwer Law International, 2006. P. 136.

⁵⁶³ См.: *Chitty on Contracts*. Vol. 1. General Principles. 31st ed. Sweet & Maxwell. 2012. P. 1626.

также с *equitable forbearance*, представляющим собой воздержание от принятия мер правовой защиты и лишением права (*forfeiture*). С другой стороны, отказ от права как договорный механизм следует отличать от других договорных принципов и элементов, особенно имеющих тесную связь с изменением договора (*variation*), соглашением о воздержании от осуществления права (*forbearance agreement*) и другими элементами выбора (*election*).

Главный принцип, разграничивающий отказ от права и изменение договора, был сформулирован в деле по спору *Enrico Furst Co & WE Fischer Ltd и Hudson Bay Apparel Brands LLC v. Umbro International Ltd*⁵⁶⁴, в соответствии с которым отказ не изменяет условий контракта; это поведение одной из сторон, которое влияет на доступные стороне средства правовой защиты от нарушения договора другой стороной. Изменение условий договора предполагает предоставление одной из сторон компенсации в той или иной форме, поскольку изменение контракта напрямую связано с доктриной возмещения/компенсации (*consideration*), в то время как отказ не предполагает какой-либо компенсации или выплат⁵⁶⁵.

Изменение соглашения требует соблюдения специальной процедуры — направления оферты или иного способа согласования изменений, вносимых в договор. Отказ от права представляет собой принципиально иной механизм, предполагающий изменение средств правовой защиты, но не предполагающий изменение условий соответствующего обязательства⁵⁶⁶. В процессе изменения договора, таким образом, участвуют две стороны, в то время как отказ представляет собой односторонний акт, посредством которого сторона отказывается от принадлежащего ей права. Принципиальное различие между двумя правовыми механизмами имеется и относительно формы их исполнения. Данное различие

⁵⁶⁴ См.: *Enrico Furst Co & WE Fischer Ltd* [1960] 2 Lloyd's Rep 340 per Devlin J; *Hudson Bay Apparel Brands LLC v. Umbro International Ltd* [2010] EWCA Civ 949 at(62) per Lord Neuberger.

⁵⁶⁵ См.: *Stoljar*. The Modification of Contracts // *Canadian Bar Review*. 1957. Vol. 35. No 5. P. 485–492.

⁵⁶⁶ См.: *SN Kurkjian (Commodity Brokers) Ltd v. Marketing Exchange for Africa Ltd* [1986] 2 Lloyd's; *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company Ltd) v. Dawsons Bank Ltd* [1935] 51 LI L R.

было наглядно проиллюстрировано в деле *Levey & Co v. Goldberg*⁵⁶⁷, где между сторонами был заключен договор поставки в определенный период.

По устному согласованию с покупателем поставщик продлил сроки поставки. В последующем покупатель отказался акцептовать поставку по причине нарушения сроков, ссылаясь на то, что договор не был изменен, поскольку в соответствии с законом внесение изменений в договор должно быть совершено в письменной форме, однако поставщик доказал, что в этой ситуации имел место отказ от права, а не изменение контракта, которое может быть совершено в устной форме и лишает сторону права ссылаться в последующем на нарушение. Таким образом, требования к форме изменения контракта часто подпадают под требования к форме договора или могут быть отдельно регламентированы соответствующими нормативно-правовыми актами, в то время как отказ от права при соответствии его определенным признакам может быть совершен в любой форме.

В рамках рассматриваемой проблематики отдельного анализа заслуживает принцип эстоппеля, широко применяемый в международном праве в качестве самостоятельного принципа, который можно определить как запрет сторонам отказываться от действий, которые были приняты или допущены ими ранее (так называемый запрет на непоследовательное или противоречивое поведение). Данный принцип является частным проявлением предусмотренного п. 2 ст. 2 Устава ООН⁵⁶⁸ общепризнанного принципа международного права – добросовестного выполнения обязательств, принятых на себя государствами по заключенному ими международному договору. Главная цель принципа эстоппеля заключается в предотвращении ситуаций, в которых одна сторона получила преимущества и выгоды в результате своего непоследовательного, противоречивого поведения в ущерб интересам другой стороны, добросовестно полагавшейся на фактическую ситуацию, созданную действиями первой стороны.

⁵⁶⁷ См.: *Levey & Co v. Goldberg* [1922] 1 K.B. 688.

⁵⁶⁸ См.: Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) СССР ратифицировал настоящий Устав Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 августа 1945 г.

Выделение любого механизма в отдельно стоящий правовой элемент обусловлено его правовым эффектом и непосредственными последствиями. Эстоппель в договорных отношениях рассматривается как лишение субъекта права на возражение по причине собственного предшествующего поведения, в то время как отказ от права предполагает невозможность использовать средства правовой защиты, предусмотренные договором на случай его нарушения, если своими действиями сторона акцептовала такое нарушение или препятствует появлению у лица специальных средств правовой защиты⁵⁶⁹.

Так, в деле *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries SA v. Shippong Corporation of India* (“The Kanchenjunga”)⁵⁷⁰ сформулированы следующие признаки эстоппеля: наличие недвусмысленного заявления одной из сторон, что она не будет настаивать на реализации своего права против другой стороны и факта доверия со стороны получателя такого заявления. Ключевым основанием для дифференциации отказа от права в ситуации эстоппеля является положение стороны, которая рассчитывает на определенную модель поведения со стороны лица, создавшего ситуацию эстоппеля, при этом информированность данного лица о принадлежности ему соответствующего права не имеет значения. Не существенны также намерения стороны (обман, потенциальное заблуждение самого лица, иные причины для смены позиции), допустившей данную ситуацию, достаточно поведения стороны в форме позитивного акта⁵⁷¹.

Эстоппель обычно применяется в отсутствие договорных отношений между участниками гражданско-правовых отношений⁵⁷². Это предопределяет использование принципов справедливости в отношении субъектов, создавших ситуацию эстоппеля. Отказ, независимо от вида, всегда предполагает воздержание от реализации договорных прав, причем в большинстве случаев отказ связан с нарушением, которое произошло в прошлом и которое формально акцептуется

⁵⁶⁹ См.: *Kammins Ballroom Co v. Zenith Investments* [1971] AC 850.

⁵⁷⁰ См.: *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries SA v. Shippong Corporation of India* (The Kanchenjunga) [1990] 1 Lloyd’s Rep 391.

⁵⁷¹ См.: *Craine v. Colonial Mutual Fire Insurance Co* [1920] 28 CLR 305.

⁵⁷² См.: *Waltons Stores (Interstate) Ltd v. Maher* [1988] 164 CLR 387; *Evenden v. Guildford City FC* [1975] QB 917.

путем отказа, при этом выбор определенной модели поведения приводит к утрате права. Эстоппель, в свою очередь, приводит к потере возможности использовать средства правовой защиты, при этом поведение субъекта является основанием для неисполнения обязательства в будущем. Еще одним существенным критерием разграничения рассматриваемых институтов является необходимость подтверждения причинения стороне реального ущерба созданием ситуации эстоппеля, в то время как отказ от права необязательно должен повлечь причинение вреда, он является основанием для признания договора действующими и направлен на ограничение способов защиты нарушенного права, несмотря на несвоевременное или ненадлежащее исполнение обязательств.

Особого внимания заслуживает соотношение двух понятий: отказа от права и выбора (election). Совпадение двух доктрин привело к появлению отдельного вида отказа от права – так называемого отказа путем выбора (waiver by election), однако это отдельные механизмы, влекущие различные правовые эффекты. Доктрина отказа от права строится на том, что сторона самостоятельно приняла свое решение, и что она должна выбрать одно из двух или более средств правовой защиты путем письменного закрепления в договоре/меморандуме или любым иным образом, уведомив при этом другую сторону о сделанном ею выборе в такой форме, которая заставит контрагента поверить, что выбор совершен⁵⁷³.

Основу доктрины выбора составляют принципы справедливой компенсации и баланса интересов. Комбинация названных принципов в некоторых делах практически нивелирует разницу между доктриной выбора, где сторона стремится найти доказательства, подтверждающие или признающие недействительность завещания⁵⁷⁴ или другого правового документа, и доктрины общего права, где сторона решает, будет ли она санкционировать договор, заключенный вследствие обмана, или откажется от него; будет ли она в определенных обстоятельствах отказываться от возмещения вреда в рамках деликтного обязательства или подавать иск в рамках договорного обязательства.

⁵⁷³ См.: Scarf v. Jardine [1882] 7 App Cas.

⁵⁷⁴ См.: Lissenden v. CAV Bosh [1940] AC 412.

В настоящее время названные доктрины зачастую рассматриваются вместе и применяются как к односторонним, так и к двусторонним сделкам. При этом важно определить, в силу чего у стороны возникает право выбора: если оно заранее предусмотрено договором или законом, и на субъекте лежит обязанность осуществить этот выбор, то в данном случае имеет место выбор, а не отказ от права. Не во всех случаях выбор закреплен в соглашении как обязательство, он может определяться посредством указания срока действия права или времени, в течение которого выбор должен быть сделан. Помимо того, что в правоотношении должно быть два и более альтернативных права, их одновременная реализация должна быть невозможной. Так же как и отказ от права, выбор направлен на предотвращение непоследовательного и противоречивого поведения сторон.

Элементом выбора является наличие у совершающей его стороны информации о фактах, ставших основанием предстоящего выбора. Иными словами, субъект частноправового отношения должен знать, что в сложившихся обстоятельствах он должен сделать выбор между двумя несовместимыми субъективными правами⁵⁷⁵. Форма выбора, в отличие от изменения контракта, не имеет решающего значения, от стороны требуется соблюдение минимальных требований – информация о совершенном выборе может быть предоставлена противоположной стороне в устной или письменной форме или посредством собственного поведения.

В договорных отношениях сторона может посредством выбора согласовать расторжение договора путем подписания альтернативного договора, регулирующего отношения, аналогичные тем, которые предусматривались и в расторгнутом договоре⁵⁷⁶; признать договор действительным посредством согласования условий данного договора⁵⁷⁷; совершить действия, направленные на предотвращение исполнения договора другой стороной и тем самым признать договор недействительным⁵⁷⁸; подать исковое заявление с целью реализации

⁵⁷⁵ См.: Kendall v. Hamilton [1879] 4 App Cas 504.

⁵⁷⁶ См.: State Trading Corp of India v. M Golodetz [1989] 2 Lloyds rep 277.

⁵⁷⁷ См.: MSC Mediterranean Shipping Co Sa v. BRE Metro Ltd [1985] 2 Lloyd's rep 239.

⁵⁷⁸ См.: Chatterton v. Maclean [1951] 1 All ER 761.

специального средства правовой защиты, лишаящего контрагента права на предъявление альтернативных требований⁵⁷⁹, и т.д.

Несмотря на то что различие между выбором и отказом от права путем соответствующего выбора довольно незначительное, оно тем не менее не позволяет транслировать принципы одного правового механизма на другой механизм. Практическим критерием дифференциации является тот факт, что отказ от права приводит к его утрате, в то время как осуществление выбора означает сохранение или потерю средств правовой защиты или потерю условных прав, зависящих от наступления определенных обстоятельств. Выбор также предполагает создание нового обязательства посредством одобрения нарушения договора контрагентом или посредством совершения действий, направленный на признание его недействительности⁵⁸⁰.

Большой интерес вызывает соотношение отказа от права и отказа от применения принудительных мер (*equitable forbearance*). В современной зарубежной доктрине данные правовые механизмы относятся к разным категориям: отказ (*waiver*) – элемент общего права и договорного права, а отказ от принудительных мер (*equitable forbearance*) основан на принципах права справедливости, поэтому, несмотря на идентичные элементы (необходимость доказывания факта отказа от права или принудительных мер посредством некоего недвусмысленного утверждения или заявления контрагента), от стороны, в адрес которой отказ был проведен, не требуется установления фактов доверительного отношения и причинения убытков⁵⁸¹. В практике данные механизмы применяются как равнозначные: смешение двух правовых подходов, а также частая замена *equitable forbearance* на эстоппель и наоборот привели к формированию нового

⁵⁷⁹ См.: *Meng Leong Development Pte Ltd v. Jip Hong Trading Co Pte Ltd* [1985] AC 511; *Port of Melbourne Authority v. Anshun Pty Ltd* [1981] 147 CLR 589.

⁵⁸⁰ См.: *Bliss v. South East Thames Regional Health Authority* [1987] ICR 700, *Tropical Traders Ltd v Goonan* [1964] 111 CLR 41.

⁵⁸¹ См.: *Calm Shipping Co SA v. Chantiers Navals de L'Esterel SA (The Uhenhels)* [1986] 2 Lloyd's rep 294; *Persimmon Homes (South Coast) Ltd v. Hall Aggregates (South Coast) Ltd* [2009] EWCA Civ 1108 [2009] NPC 118.

правового принципа, занимающего пограничное положение между договорным правом и принципом справедливости.

В соответствии с этим принципом, если одна сторона своим поведением убеждает другую сторону, что она не будет настаивать на реализации своих прав, возникающих из договора, она тем самым способствует тому, чтобы другая сторона изменила свои действия на основании данного убеждения, следовательно, в дальнейшем она не сможет настаивать на реализации права, если такая реализация нарушит принцип справедливости⁵⁸².

Правовую реализацию данного принципа можно проиллюстрировать на примере дела *Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd*⁵⁸³: если покупатель ведет себя таким образом, что убеждает продавца в том, что он не откажется от товаров, несмотря на наличие в них определенного дефекта, тем самым способствуя действиям продавца по осуществлению доставки, то, независимо от того, знал или не знал покупатель о действительных недостатках приобретаемого товара, он лишается возможности отказаться от поставки и предъявлять соответствующие претензии относительно его качества, поскольку это противоречит принципу справедливости. К подобным спорам должны применяться правила *equitable forbearance*, а привлечение к их рассмотрению принципов справедливости обусловлено тем, что на условия контракта зачастую влияет информирование покупателя о таких дефектах, в связи с чем продавцы часто снижают итоговую цену на товар. Имеющееся в данном случае смешение доктрин обусловлено невозможностью стороны, утверждающей об отказе от права, доказать все факты, имеющие правовое значение, в первую очередь наличие информации о фактах, которые должны отграничить применение доктрины отказа от применения принципов справедливости.

Следует отметить, что определенное сходство в правовом результате – невозможность субъекта реализовать принадлежащее ему право – привело к созданию дополнительной правовой модели – соглашения о воздержании от

⁵⁸² См.: *Plasticmoda Societa per Azioni v. Davidsons (Manchester) Ltd* [1952] 1 Lloyd's Rep 5.

⁵⁸³ См.: *Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd* [1979] 1 Lloyd's Rep 221.

осуществления прав/мер (forbearance agreement), в соответствии с которой сторона обязуется в течение определенного периода не предъявлять (т.е. воздержаться) требования к другой стороне по заключенному между ними контракту. Данный договорной механизм не предполагает лишения права, он в первую очередь определяет период, в течение которого сторона будет воздерживаться от реализации принадлежащего ей субъективного права, что, по сути, приводит к некоторой «заморозке» права до выполнения стороной определенного условия или до соответствия ее поведения неким определенным требованиям. Чаще всего такая схема используется в кредитных отношениях или в сделках, направленных на финансовое оздоровление компании, в рамках которых кредиторы обязуются не требовать взыскания долга в течение определенного срока, пока должник не восстановит свое финансовое состояние.

Отказ от права и лишение права – различные легальные механизмы. Первый из них представляет собой преднамеренный отказ от субъективного права, предусмотренного договором, а второй направлен на утрату права в случае несвоевременного выполнения или невыполнения предусмотренных в нем условий. В таких ситуациях очевиден различный субъектный состав: отказ от права совершается лицом, не нарушившим существующее обязательство, а лишение права происходит в отношении субъектов, совершивших то или иное его нарушение. Утрата права относится к мерам ответственности, применяется как в материальном, так и в процессуальном праве, и, как любая иная мера ответственности, утрата права в большей степени регламентируется правовыми нормативными актами, чем принципами договорного права⁵⁸⁴.

Таким образом, к общим признакам отказа от права, позволяющим отграничить его от смежных правовых институтов, относятся:

однозначное заявление стороны в словесной (письменной или устной) форме об отказе от определенных прав, вытекающих из договора, или совершение свидетельствующих об этом действий (поведения); при этом заявление стороны

⁵⁸⁴ См.: The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, Law of Property Act 1925, Consume Credit Act 1974.

имеет правовые последствия, если оно основано на знании фактов, составляющих основу возникновения права, от которого сторона отказывается, а также знании права на отказ и его возможных последствий;

«защитный» характер отказа от права, который не влечет за собой ответственности стороны;

окончательный характер отказа, предполагающий невозможность реализовать данное право в последующем;

односторонний характер отказа – это всегда действие стороны, которая отказывается от принадлежащего ей права, не требуя никаких ответных действий по одобрению отказа или по согласованию его с другой стороной;

отсутствие необходимости доказывать факт доверительных отношений между сторонами данного договорного правоотношения;

отсутствие встречного исполнения или права на получение компенсации за совершенный отказ;

отсутствие необходимости доказывания факта убытков или причинения иного вреда другой стороне.

В современной доктрине классификация отказа от права осуществляется по различным критериям. Фундаментальным является дифференциация отказа (waiver): 1) на отказ от права путем выбора (waiver by election) и 2) отказ от права путем эстоппеля (waiver by estoppel)⁵⁸⁵. Первый вид в большей степени относится к отказу в его практическом и доктринальном понимании и определяется как отказ от права, возникающий в результате добровольно сделанного стороной выбора⁵⁸⁶. Второй вид представляет собой некий правовой гибрид, содержащий элементы как отказа, так и эстоппеля; в практике и в науке его зачастую приравнивают к отказу от применения принудительных мер (equitable forbearance) или к promissory estoppel. Такой вид отказа возникает в тех ситуациях, когда невиновная сторона сообщает стороне, допустившей дефолт исполнения, что она не воспользуется

⁵⁸⁵ См.: State Trading Corporation of India v. Compagnie Francaise d'Importation et de Distribution [1983] 2 Lloyd's Rep 679; Craine v. Colonial Mutual Fire Insurance Co [1920] 28 CLR.

⁵⁸⁶ См.: Motor Oil hellas (Corinth) Refineries SA v. Shipping Corp of India [1990], 1 Lloyd's Rep 391; Kosmar Villa Holidays Inc v. Trustees of Syndicate 1243 [2008] EWCA Civ 147 [2008].

своим правом расторгнуть договор или признать его недействительным, или когда она своим поведением создает у стороны, своевременно не исполнившей обязательств, впечатление, что данное право не будет реализовано⁵⁸⁷.

Дифференциация проводится в зависимости от категории прав, от которых отказывается участник правоотношения, что позволяет выделить: 1) отказ от привилегии; 2) отказ от права расторгнуть договор; 3) отказ от права взыскивать убытки; 4) отказ от права требовать исполнения обязательства в натуре и т.д. Следует отметить, что отказ возможен от любого права, вытекающего из заключенного сторонами договора. Самостоятельную группу составляет отказ от процессуальных прав – от права на предъявление иска, на рассмотрение дела в третейском суде, права на обжалование вынесенного решения, права на отказ от права подачи определенной категории исков и т.д.

С позиций значимости дальнейшего правового анализа рассматриваемых категорий и оценки перспектив их внедрения и применения в действующем российском законодательстве наиболее удачной представляется классификация, представленная Sean Wilken QC и Karim Ghaly⁵⁸⁸, которая выделяет четыре вида отказа от прав:

1) отказ от права путем выбора (*waiver by election*) – выбор одного из альтернативных прав с утратой прежнего права;

2) чистый отказ (*pure waiver*) – односторонний отказ от определенного права, чаще всего связанный с отказом от требований будущего исполнения;

3) общий/полный отказ (*total waiver*) – выбор между отказом от права требовать возмещения убытков или отказом от дальнейшего исполнения договора в случае нарушения условий договора контрагентом;

4) односторонний отказ (*unilateral waiver*) – отказ от прав, которые предполагают определенные выгоды и преимущества только для одной стороны договора.

⁵⁸⁷ См.: Woodhouse A.C. *Israel Cocoa Ltd Sa v. Nigerian Produce Marketing Co Ltd* [1971] 2 Q.B. 23.

⁵⁸⁸ См.: Wilken S., Ghaly K. *The Law of Waiver, Variation, and Estoppel*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 36.

Данная классификация имеет важное практическое значение, поскольку она позволяет определить сущностные характеристики различных категорий отказов и решить ряд вопросов: какая форма ненадлежащего исполнения является основанием для возникновения права на отказ; какие средства правовой защиты будут утрачены при отказе от права; в каких видах отказа необходимо подтверждение наличия фидуциарных отношений между сторонами и т.д. Имеющиеся различия становятся предпосылкой для действий, которые необходимо совершить стороне для возврата утраченного права, на основании чего решается вопрос, имеется ли у стороны возможность восстановить право, от которого она отказалась.

Возвращаясь к принципу эстоппеля, необходимо отметить, что, в отличие от отказа от права, который в подавляющем большинстве случаев не означает невозможности стороны реализовать соответствующее право, этот принцип нашел свое закрепление в российском законодательстве. Рассматриваемый принцип вытекает из общих принципов гражданского права и является частным случаем проявления принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ), однако в некоторых нормах его содержание раскрывается достаточно четко. Так, в соответствии с п. 5 ст. 166 ГК РФ, заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если лицо, ссылающееся на недействительность сделки, действовало недобросовестно, в частности если из его поведения явно следует воля сохранить юридическую силу сделки, что давало другим лицам возможность полагаться на ее действительность.

Приведенная норма не может рассматриваться как классический эстоппель, поскольку она представляет собой заимствования из разных институтов: эстоппеля и института подтверждения сделки, известного немецкому и французскому праву. Так, согласно п. 1 § 141 Германского гражданского уложения, если лицо подтверждает недействительную сделку, то такое подтверждение будет рассматриваться в качестве новой сделки. Если недействительный договор подтвержден обеими сторонами, то они обязаны (так как иное не доказано) исполнить все, что должно было быть исполнено, если бы

первоначальный договор был действительным⁵⁸⁹. Из содержания данной статьи Германского гражданского уложения следует, что подтверждение рассматривается в качестве односторонней сделки, относительно формы которой законодательных требований не предусмотрено.

В соответствующем разделе французской цивилистики также превалирует мнение о том, что подтверждение сделки представляет собой односторонний акт, который имеет обратную юридическую силу. Так, еще Е. Годэмэ указывал на то, что «право оспаривания сделки может прекратиться добровольным отказом стороны от этого субъективного права. Возможность подтверждения есть следствие самого оспаривания. Это право входит в имущество известных лиц, следовательно, они могут отказаться от использования своего права без каких-либо ограничений, кроме связанных с соображениями публичного порядка»⁵⁹⁰. Следовательно, правовые последствия должны возникать не из новой (подтвержденной) сделки, а из конвалидированной, которая получила юридическую силу путем подтверждения.

Положением о недействительности сделки, исполненной оспаривающей ее стороной, не исчерпывается применение рассматриваемого принципа в действующем российском законодательстве. Еще одним его отражением является норма, закрепленная в п. 2 ст. 431.1 ГК РФ, в соответствии с которой сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его субъектами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным законом, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны.

⁵⁸⁹ См.: Германское гражданское уложение / пер. с нем. М., Wolters Kluwer. 2006. § 141.

⁵⁹⁰ См.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / пер. с фр.; под ред. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 179–180.

В свою очередь, в п. 3 ст. 432 ГК РФ закреплено, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Приведенные положения закона, введенные в него в процессе модернизации ГК РФ, свидетельствуют об усилении внимания отечественного законодателя к субъективному фактору в частноправовых отношениях, в том числе к такому важному его элементу, как непоследовательное и противоречивое поведение одной из сторон, последствием которого является неверная интерпретация содержания данного правоотношения другой стороной. Законодатель подтвердил свою позицию на искоренение или хотя бы минимизацию недобросовестных действий субъектов гражданского оборота, в том числе и виде непоследовательных, противоречивых действий, вводящих контрагента в заблуждение, под страхом утраты такими лицами принадлежащего им субъективного права или возможности его судебной защиты.

Приверженность рассматриваемому законодательному подходу и его доскональную трактовку продемонстрировал ВС РФ в постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. № 25⁵⁹¹, в котором, в частности, отмечалось, что при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны и содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника спора от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно

⁵⁹¹ См.: постановление Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений Раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались. Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (п. 2–3).

Анализ отличительных черт эстоппеля свидетельствует о том, что он предполагает намеренное изменение своей позиции с целью причинения ущерба контрагенту при подтверждении того факта, что воля лица направлена на сохранение сделки, и последующее изменение позиции не должно повлиять на ее юридическую силу. При оценке волевого фактора становится очевидной невозможность сопоставить волю одного лица, направленную на сохранение сделки, и представление лица о намерении контрагента. Еще одно отличие связано с правовым эффектом от применения рассмотренных принципов. При подтверждении сделки она конвалидируется, что лишает сторону права на оспаривание, а принцип эстоппеля предполагает противоречивое поведение стороны, которое формирует ложное представление о ее желании исполнить сделку, следствием чего является отказ в судебной защите по данному основанию.

В доктрине неоднократно поднимался вопрос о соотношении принципа эстоппеля с доктриной «законных ожиданий» (*legitimate expectations*)⁵⁹². Система общего права относится к данной доктрине как к элементу публичного права, представляющему собой учение о модели поведения государственных органов и должностных лиц, которые в силу своих полномочий и властной функции могут своими действиями создать определенные ожидания⁵⁹³. Аналогичные доктрины можно найти и во французском, и в немецком праве. Французская доктрина также знакома с институтом *protection de la confiance legitime*, направленным на «защиту

⁵⁹² См.: *Barak-Erez D. The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests // European Public Law. 2005. Vol. 11. Iss. 4. P. 585.*

⁵⁹³ См.: *Shapiro D. Legitimate Expectations and Its Application to Canadian Immigration Law // Journal of Law and Social Policy. 1992. No. 8. P. 282.*

законного доверия». Практика, сформированная французскими судами, обязывала государственные органы возмещать физическим и юридическим лицам убытки, возникшие вследствие заверений со стороны государства о совершении определенных административных действий, из-за чего участники коммерческого оборота выстраивали свои действия особым образом⁵⁹⁴.

Доктрина защиты законных ожиданий представлена и в российской правоприменительной практике⁵⁹⁵, в которой она нашла свое отражение, в частности, в постановлении КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П. Конституционный суд РФ указал, что любое изменение условий приобретения права должно осуществляться с соблюдением принципа поддержания доверия граждан к закону, которое возможно только с учетом сохранения разумной стабильности правового регулирования и отказа от произвольного внесения изменений⁵⁹⁶. На практике эстоппель в большинстве случаев подменяет собой право на защиту законного ожидания. Исключение в общем подходе возникают в следующих случаях: изменения условий приобретения права на законодательном уровне, иного порядка реализации нормы права на административном уровне, уклонения государственных органов от исполнения своих публичных обязанностей⁵⁹⁷.

Таким образом, несмотря на включение отказа от права в качестве составляющей договорного права, его правовые «корни» составляют право справедливости и основополагающие принципы международного права, которые будут действовать независимо от положений договора даже в английском праве, придающем колоссальное значение автономии воли сторон в договорных отношениях. При этом данные механизмы позволяют критически оценить процесс исполнения сделки в тех случаях, когда стороны своими действиями формируют

⁵⁹⁴ См.: *Петрищев В.С.* Защита добросовестного застройщика в ситуации самовольного строительства: практика Президиума ВАС РФ и поиск надлежащего правового средства // *Закон*. 2013. № 2.

⁵⁹⁵ См.: *Павлисова Т.Е., Ембулаева Н.Ю.* Принцип поддержания доверия к закону и действиям государства (защиты законных ожиданий) в российском праве: проблемы и перспективы // *Право и политика*. 2018. № 4. С. 1–10.

⁵⁹⁶ См.: постановление КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П // *Вестник КС РФ*. 2010. № 4.

⁵⁹⁷ См.: *Роор К.А.* Соотношение эстоппеля и доктрины законных ожиданий // *Вестник арбитражной практики*. 2017. № 3.

определенные ожидания относительно их возможных последствий. Несмотря на отсутствие явного нарушения со стороны контрагента, субъект своим поведением может создать представление о процессе реализации сделки или о юридической судьбе контракта, что, как правило, становится для другой стороны стимулом действовать определенным образом.

Применение рассматриваемых принципов осуществляется в случае возможности судебной системы квалифицировать поведение участников вне договорного поля. В таких ситуациях важно определить сроки осуществления подобных действий (например, отказ от расторжения контракта при наличии соответствующих прав с целью обеспечения исполнения контрагента), степень однозначности поведения лица (все, что не выражено в явном виде или форме, не является основанием противоречивости), а также выяснить вопрос о том, насколько очевидной была позиция стороны, и могла ли другая сторона разумно на нее ориентироваться. Эстопель и отказ от права позволяют исключить из договорных отношений «скрытую» недобросовестность сторон, лишив недобросовестных субъектов права апеллировать к средствам правовой защиты.

Проведенный анализ выявил следующее.

1. Субъективный фактор оказывает существенное влияние на отдельные правовые принципы и институты, квалификация которых основывается на оценке поведения сторон в отсутствие очевидного договорного источника. К таким принципам и механизмам относятся эстопель, отказ от права, принцип защиты законных ожиданий и механизм подтверждения сделки, содержание которых основывается на принципе справедливости и базовых принципах международного права, действующих независимо от договорных условий, устанавливая преференциальный режим по отношению к контракту. Несмотря на различные обстоятельства, являющиеся основанием для отказа от принадлежащего лицу права, либо от защиты нарушенного права, либо от права требовать принудительного исполнения первоначальных условий, можно выделить следующие ключевые предпосылки для применения рассмотренных категорий:

1) существование права (правоотношение должно быть действительным);

- 2) знание права, вытекающее из соглашения сторон;
- 3) наличие у лица соответствующего намерения, которое непосредственно явствует из его поведения;
- 4) наличие законных и разумных оснований руководствоваться поведением другой стороны или предоставляемой ею информацией.

Рассмотренные механизмы и принципы составляют специфическую правовую когорту, направленную на защиту добросовестной стороны от злоупотреблений контрагента при сохранении действительности сделки. В таких случаях квалификация субъективного фактора, выявляющая расхождение между намерениями лица и его поведением (порок волеизъявления), является дополнительным способом защиты прав и интересов добросовестной стороны.

2. Анализ поведения субъектов договорного обязательства объективно необходим при оценке их действительных намерений и целей. Это поведение представляет собой набор фактических действий, имеющих правовую природу, направленных на достижение определенного правового результата. Договорные условия, будучи фиксированным волеизъявлением сторон, отражают их намерения на этапе заключения сделки, однако, исполнение договорных обязательств нередко связано с совершением стороной или сторонами не предусмотренных в контракте действий. В подобных ситуациях именно поведение субъекта становится детерминирующим способом, позволяющим выявить его волю и заполнить имеющийся договорной пробел. Правовое регулирование основано на презумпции соответствия поведения субъекта его целям, что позволяет контрагенту выстраивать модель поведения, направленную на надлежащее исполнение договора. По этой причине противоречивое поведение нивелирует правовой эффект договорных условий, вводит контрагента в заблуждение, что приводит к выбору неправильного решения и, как следствие, препятствует исполнению договора.

3. Национальные правовые системы существуют в парадигме запрета противоречивого поведения, результатом которого может стать причинение вреда другому лицу, однако механизмы защиты от такого поведения могут привести к

его квалификации как элемента злоупотребления правом, признания участника недобросовестным или применения принципа эстоппеля, лишаящего сторону права на защиту. Задачи качественного правового регулирования заключаются в следующем: 1) не допускать противоречивого поведения участников частноправовых отношений; 2) создавать эффективные механизмы защиты прав и интересов добросовестной стороны, действия которой были обусловлены поведением контрагента; 3) минимизировать негативное влияние противоречивого поведения одной из сторон на развитие договорного отношения.

4.3. Невозможность идентифицировать точную волю и намерения сторон как основание признания договора незаключенным

Понятие договора является основной категорией обязательственного права, повышение эффективности которого относится к первоочередным задачам гражданского права. В правовых системах различных государств представлены различные определения двусторонней сделки, но ключевая идея, остающаяся неизменной на протяжении всей истории юриспруденции, состоит в том, что это соглашение сторон, направленное на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей частноправового порядка. Соглашение, в свою очередь, представляет собой согласование воли и намерения сторон, т.е. это некая субъективная модель, которая нашла внешнее правовое выражение. Основные положения договорного права направлены на выявление и оценку намерений сторон (действительных и предполагаемых), наличия согласованного волеизъявления и соответствия их намерений совершенному волеизъявлению.

При этом оценка воли и волеизъявления, по сути, является восприятием той или иной правовой системой субъективного элемента частноправового отношения.

Так, английское право разработало совокупность приемов, позволяющих провести анализ отношения сторон к совершаемой ими сделке и внутренним целям, которые преследует каждая из них. Фундамент этой системы составляет категория правовой связи, поскольку первое, что подлежит оценке – намерение субъектов

установить правовую связь, которая включает в себя условия возникновения юридического обязательства, разумное ожидание сторон относительно действий контрагента и понимание того, что неисполнение согласованных условий может быть обжаловано в суде, а договор будет исполнен принудительно. Необходимость первичного анализа основана на принципе свободы договора, широко применяемого в английском праве, когда категория и вид правоотношения становятся вторичными по отношению к факту наличия у сторон готовности и решимости связать себя юридическими правоотношениями.

При анализе намерения сторон породить конкретную правовую связь перед судебными органами возникают сложности, вызванные тем, что субъективная составляющая, в отличие от волеизъявления, выраженного в определенной внешней форме, практически не подлежит однозначному толкованию. Ситуация еще более осложняется, когда одна из сторон отрицает существование цели вступить в правоотношение. Отсутствие обязательной письменной формы для большинства договорных моделей привело к формированию совокупности приемов и методов квалификации поведения субъектов, нашедших отражение в доктрине так называемого встречного исполнения, в соответствии с которой факт совершения действий, направленных на исполнение обязательства, подтверждает как минимум наличие у исполнителя намерения создать правовую связь. Доктрина встречного удовлетворения исходит из оценки достаточности того, что сторона предоставляет взамен⁵⁹⁸. Важное значение в таких ситуациях имеет субъективная оценка достаточности, т.е. решение вопроса о том, представляло ли исполнение обязательства конкретную материальную ценность для участника правоотношения или нет. Приоритет субъективного восприятия достаточности основан на том, что удовлетворение не должно быть адекватным, т.е. суд должен установить, что встречное удовлетворение имело материальную ценность, но не определяет эквивалентность в денежном выражении того, что было представлено в качестве встречного удовлетворения.

⁵⁹⁸ См.: *Glaser A. Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause* // *Dick. L. Rev.* 1941. Vol. 46. URL: <https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol46/iss1/2> (дата обращения: 18.11.2022).

Для оценки данного критерия используется метод выгоды или вреда, когда действия, совершаемые в качестве встречного обязательства, приносят прямую или косвенную выгоду или помогают избежать возникновения убытков или причинения вреда⁵⁹⁹. Такой подход тесно связан с невозможностью точно определить действительную стоимость встречного исполнения, особенно когда то, что предоставляется второй стороной, имеет материальную ценность только для стороны договора. Так, дело *Chappell & Co v. Nestle*⁶⁰⁰ является примером того, когда факт минимальной материальной ценности может быть оценен судом в качестве достаточного. Данный спор возник в связи со специальным предложением Nestle, в рамках которого компания обещала каждому, кто принесет три обертки от их шоколада, возможность купить пластинку *Rockin' Shoes* по специальной цене. Несмотря на крайне незначительную материальную ценность оберток от шоколада, суды пришли к выводу, что встречное исполнение было предоставлено, следовательно, между сторонами возникли юридически обязывающие отношения.

Противники субъективного подхода к оценке встречного удовлетворения утверждают, что справедливая квалификация договорных отношений невозможна без определения некоторой экономической оценки или стоимости, даже если цена исполнения не может быть точно определена. Отсутствие такой оценки, по мнению профессора Трейтела, приводит к вынесению противоречащих друг другу судебных решений: в деле *Cook v. Wright*⁶⁰¹ суды устанавливали встречное исполнение, несмотря на отсутствие какой-либо выгоды для лица, получившего обещание; в деле *Foakes v. Beer*⁶⁰² суд проигнорировал фактическую выгоду, полученную должником, и сделал вывод об отсутствии встречного исполнения. В решении апелляционного суда по спору *Williams v. Roffey Bros & Nicholls*⁶⁰³ акцент был сделан на необходимости определения реальной выгоды должника, которая

⁵⁹⁹ См.: *Chloros A. The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis // International and Comparative Law Quarterly. 1968. No. 17 (1). P. 137–166. URL: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/17.1.137> (дата обращения: 21.11.2022).*

⁶⁰⁰ См.: *Chappell & Co v. Nestle [1960] AC87.*

⁶⁰¹ См.: *Cook v. Wright [1861] 1 B & 559.*

⁶⁰² См.: *Foakes v. Beer [1884] UKHL 1.*

⁶⁰³ См.: *Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd [1989] EWCA Civ 5.*

представлялась более важной, нежели определения выгоды с точки зрения права. Несмотря на важность данного решения, оно все же не повлияло на доктрину встречного исполнения, поэтому базовым подходом остается субъективная интерпретация выгоды⁶⁰⁴.

Еще одна особенность оценки достаточности встречного удовлетворения связана с субъектным составом правоотношения. Например, весьма сложно определить материальную ценность обещания в тех случаях, когда имеет место естественная привязанность сторон договора, обусловленная наличием у них родственных или дружеских отношений. Так, еще в 1853 г. было принято решение по делу *White v. Bluett*⁶⁰⁵, в котором отец одолжил сыну определенную сумму. После смерти отца исполнитель завещания, мистер Вайт, обратился в суд с требованием о взыскании с сына умершего его долга. Сын отказывался возвращать долг, мотивируя свой отказ тем, что отец разрешил ему не возвращать деньги, если он не будет обжаловать завещание. В итоге суд отказался квалифицировать данное обещание как встречное исполнение и посчитал, что отец не принимал на себя обязательств не предпринимать попыток взыскать с сына его задолженность. В свою очередь, решение сына не оспаривать совершенное отцом распоряжение своим имуществом является нормальным поведением в силу родственных отношений и не имеет никакой материальной ценности.

Аналогичный вопрос в части установления встречного исполнения во взаимоотношениях родственников рассматривался по делу *Hamer v. Sidway*⁶⁰⁶, в котором дядя обещал заплатить племяннику 5 тыс. долларов, если он откажется от употребления ликера, курения табака, игры в карты или в бильярд на деньги до достижения возраста 21 года. В такой ситуации отказ племянника от названных видов деятельности рассматривался как встречное исполнение, поскольку племянник имел на них право, следовательно, он принял условия предоставленного

⁶⁰⁴ См.: *Beatson J. Duress as a Vitiating Factor in Contract // The Cambridge Law Journal. 1974. No. 33 (1). P. 97–115. URL: <https://doi.org/10.1017/S0008197300091303> (дата обращения: 21.11.2022).*

⁶⁰⁵ См.: *White v. Bluett [1853] 23 LJ Ex 36.*

⁶⁰⁶ См.: *Hamer v. Sidway [1891] 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256.*

дядей обещания и совершил действия, направленные на его реализацию, чем породил юридически обязывающую правовую связь.

В этом случае, как и в предыдущем, невозможно выявить материальную выгоду от данного соглашения для дяди, кроме некоего морального удовлетворения оттого, что племянник ведет правильный образ жизни. Построить встречное удовлетворение в случае с *Hamer v. Sidway* помогла четкая формулировка обещания, которую можно рассматривать как оферту, в то время как предложение сына не обжаловать решения отца в части распределения им собственности между наследниками носит излишне абстрактный характер, не позволяющий его оценить. Юридически обязывающая связь возникает тогда, когда достигается цель, преследуемая лицом, инициирующим конкретное правоотношение.

Анализ решений английских судов, вынесенных по аналогичным делам, позволяет установить, какие действия сторон они рассматривают в качестве надлежащего встречного исполнения⁶⁰⁷. Отдельную категорию составляют обещания не подавать иски для исполнения имеющегося у лица правового требования. Суды положительно оценивают такую «юридическую лояльность», однако при принятии решения неизбежно встает вопрос об определении статуса такого требования: является ли оно, во-первых, действительным и, во-вторых, исполнимым.

Так, в деле *Cook v. Wright*⁶⁰⁸ истцы считали, что на ответчика распространяется требование нормативного акта, в соответствии с которым он был обязан возместить расходы, понесенные ими в связи с выполнением работ на улице, прилегающей к дому, в котором проживал ответчик. После того как истцы пообещали подать на него в суд, ответчик согласился выплатить значительно меньшую сумму, с которой истцы согласились. Когда же ответчик обнаружил, что он не подпадает под действие соответствующего закона, он отказался

⁶⁰⁷ См.: *Adams J., Brownsword R. Contract, Consideration and the Critical Path // The Modern Law Review. 1990. Vol. 53. No. 4. P. 536–542. URL: <http://www.jstor.org/stable/1096743>. (дата обращения: 21.11.2022).*

⁶⁰⁸ См.: *Cook v. Wright [1861] 1 B & S 559.*

осуществлять выплату, мотивируя отказ тем, что его обещание не имело встречного исполнения, поскольку истец ничего не мог предложить взамен. Суд, однако, посчитал, что, несмотря на отсутствие возлагаемой законом обязанности, ответчик верил в ее наличие и понимал негативные для себя последствия в случае ее принудительного исполнения, следовательно, тот вариант, который истцы предложили ему на момент возникновения правоотношения, имел для него понятную ценность.

Противоположное решение было принято по делу *Wade v. Simeon*⁶⁰⁹, в котором стороне было заранее известно, что требование, отказ от принудительного исполнения которого предлагается ею в качестве встречного обязательства, является недействительным. Общий подход, сформировавшийся относительно рассматриваемой ситуации, предполагает, что требование, недействительность которого известна стороне на момент возникновения правовой связи, не может считаться надлежащим встречным удовлетворением.

В качестве критерия встречного удовлетворения выступают также временные рамки: исполнение должно быть предоставлено в то же время, когда заключается контракт, а то, что предоставляется до контракта, или обещание исполнения не может рассматриваться как встречное исполнение. Данный подход основан на нескольких судебных решениях. В деле *Roscorla v. Thomas*⁶¹⁰ истец купил у ответчика лошадь, после чего ответчик сообщил, что лошадь была здоровой и спокойной, что оказалось не соответствующим действительности. Однако суд установил, что ответчик не обязан отвечать по своему обещанию, поскольку оно имело место уже после продажи.

Другой интересный пример вытекает из дела *Re McArdle*⁶¹¹, в рамках которого William McArdle оставил дом своим сыновьям и дочери. Один из сыновей, проживающий в доме со своей женой, решил сделать ремонт. После проведения ремонта супруга сына получила подписи остальных детей на документе, который

⁶⁰⁹ См.: *Wade v. Simeon* [1846] 2 CB 548.

⁶¹⁰ См.: *Roscorla v. Thomas* [1842] 3 QB 234.

⁶¹¹ См.: *Re McArdle* [1951] Ch 669; [1951] 1 All ER 905; [1951] 95 SJ 284; [1947-51] CLY 4321.

предусматривал распределение расходов, понесенных на ремонт, между всеми детьми, однако, поскольку документ был подписан после завершения работ, суд посчитал, что встречное исполнение отсутствовало, а имело место простое обещание остальных братьев и сестры, не имеющее юридической силы.

Рассмотренные судебные решения формируют общие принципы доктрины встречного исполнения, исключения из которой возможны в силу императивных требований закона и при явном противоречии праву справедливости.

Таким образом, принцип свободы договора в английском праве предполагает, с одной стороны, установление факта правовой связи, которая невозможна без оценки намерения лица вступить в конкретное правоотношение, и, с другой стороны, предоставления контрагентом встречного исполнения. Это основные факторы при решении вопроса о наличии между сторонами юридически обязывающих отношений. Поскольку в английском праве существуют понятные всем правила оценки субъективной составляющей, основанные среди прочего на квалификации поведения сторон, для судебной системы проблема отнесения договора к одной из установленных законом модели отходит на второй план. Если поведение сторон свидетельствует о заключении договора, неизвестного правовой системе, суды признают его действительным и принимают решение по спору, исходя из намерений сторон и любых доказанных обстоятельств дела.

Континентальная система права строится на иных принципах договорного права. Нормативно-правовое регулирование гражданского оборота создает разветвленную структуру договорных моделей, с помощью которых осуществляется коммерческая деятельность физических и юридических лиц. Свобода договора декларируется, но она всегда подчиняется императивным требованиям закона, поэтому правовые системы, отдающие предпочтение формальному закреплению намерений сторон, исходят из необходимости определить вид, условие и содержание каждой договорной модели, что и является основной целью регулирования. Несоответствие той или иной сделки договору, определенному в законе, может привести к различным негативным последствиям, включая признание договора незаключенным или недействительным. Такой

подход значительно упрощает работу судебных органов, поскольку они осуществляют квалификацию действий в определенных нормативных рамках, но не позволяют учесть действительное намерение сторон.

Правовая связь в таких случаях опосредуется через понятие сделки, представляющей собой действия хозяйствующих субъектов, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Похожим образом определяется и договор, где акцент смещается с действия на соглашение сторон, имеющее аналогичную цель (ст. 420 ГК РФ). Для понимания правовой связи, возникшей между сторонами, в странах континентальной правовой системы важное значение имеет процедура заключения договора, поскольку именно с этого момента отношения сторон переходят в правовую плоскость.

Гражданский кодекс РФ содержит неоднозначный подход к процедуре заключения договора. С одной стороны, для его заключения необходимо согласование воли двух или более сторон (ст. 154 ГК РФ), и в данном случае воля сторон становится ключевым критерием для оценки факта возникновения правоотношения. Воля является субъективным фактором, который в наибольшей степени похож на понимание намерений сторон в английском праве. Но если в арсенале судебных органов стран общего права имеется давно отлаженный механизм оценки субъективного элемента, то в России определение воли сторон представляет собой объект доктринальных исследований⁶¹², который в практической плоскости не получил широкого применения.

С другой стороны, в соответствии со ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям договора, которые названы в нормативно-правовых актах как существенные или необходимые для договора данного вида. В данном случае ГК

⁶¹² См., напр.: *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954; *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1960; *Шахматов В.П.* Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества / отв. ред. И.В. Федоров. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1966.

РФ отходит от выяснения и оценки воли сторон и склоняется к установлению соответствия параметров сделки условиям, определенным в законе.

Таким образом, стороны свободны только в выборе определенного вида договора, при этом нарушение требований закона в части согласованных условий может привести к отрицанию факта возникновения правовой связи. Рассматриваемые обстоятельства заложили основу такому правовому феномену, как признание договора незаключенным. Несмотря на то что наличие договора, заключенного в письменной форме, предполагает существование правовой связи и не требует дополнительного доказывания, такой договор может быть признан судом незаключенным, т.е. не существующим с правовой точки зрения. Так, информационное письмо Президиума ВАС РФ № 165 от 25 февраля 2014 г.⁶¹³ предусматривает возможность признания договора незаключенным, если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Вследствие этого незаключенный договор не может быть признан недействительным, поскольку он не только не порождает последствий, на которые направлен, но фактически отсутствует и не создает никаких последствий как в настоящем, так и в будущем.

Течение срока исковой давности, как указано в п. 5 информационного письма, начинается с момента, когда сторона узнала, что ее право нарушено. Это означает, что после заключения договора стороны начали осуществлять по нему исполнение, а когда договор был признан незаключенным, обязательства сторон уже были исполнены или находились в процессе исполнения. Возникает ситуация, когда определенные правовые последствия незаключенного договора существуют в силу незнания одной из сторон об отсутствии соответствующих договорных отношений.

Названные вопросы возникают при наличии подписанного сторонами письменного договора, т.е. суд исходит из приоритета определения вида договора над фактом существования правоотношения: если условия договора не совпадают

⁶¹³ См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» от 25 февраля 2014 г. № 165. URL: <http://www.arbitr.ru/as/pract/vasinfoletter/105226.html> (дата обращения: 21.11.2022).

с условиями, установленными ГК РФ, суду проще признать, что договор не существует в принципе, чем пытаться разрешить спор исходя из существа имеющейся между сторонами правовой связи.

Поскольку данный подход сводит к минимуму как свободу договора, так и оценку намерения сторон, придавая работе суда исключительно сравнительно-правовой характер, ВАС РФ в указанном информационном письме сформулировал определенные оговорки, в том числе о сроках оказания услуг. Так, в соответствии со ст. 708 ГК РФ, существенным условием выполнения договора подряда являются сроки, однако, будучи существенными, они не являются невосполнимыми – здесь суд исходит из возможности применения общих положений о договорах. Следующая оговорка касается договора, не заключенного в письменной форме, но исполненного двумя сторонами посредством осуществления фактических действий. Суд приходит к выводу, что, если работы были выполнены до согласования всех существенных условий договора подряда, но их результаты уже сданы подрядчиком и приняты заказчиком, то к отношениям сторон применяется положение о подряде (п. 7 информационного письма).

Основной вывод, который логично следует из рассматриваемого информационного письма, заключается в том, что, создавая новое правовое явление в форме незаключенного договора, не имеющего нормативного закрепления, судебные органы не смогли определить, по какому пути им пойти – оценивать действительное намерение сторон и руководствоваться этим намерением или же подходить к вопросу формально – оценивать соответствие договорной модели соответствующим положениям закона и не углубляться в исследование иных обстоятельств.

В 2015 г. в ст. 432 ГК РФ были внесены поправки, отражающие расширение объема и усиление сложности судебной практики по делам, связанным с признанием договора незаключенным⁶¹⁴. В п. 3 данной статьи указывается следующее: «Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное

⁶¹⁴ См.: Зейналова Р.А. Незаключенность гражданско-правового договора как юридический факт // Сибирский юридический вестник. 2016. № 4. С. 84–88.

исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности». Одной из задач введения данного пункта была фиксация незаключенного договора как правовой категории, которой законодатель не дал определения, но указал на случаи, когда признание договора незаключенным невозможно. Еще более важной задачей стала формулировка исключения – таким основанием для отказа в признании договора незаключенным явилось нарушение принципа добросовестности. Нормативного определения добросовестности, как уже отмечалось, не имеется по очевидной для всех причине – это субъективный фактор, и правила его определения невозможно стандартизировать.

В том же году, когда были внесены поправки в ст. 432 ГК РФ, Пленум ВС РФ принял ранее упоминавшееся постановление № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором указывается, что при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных следует исходить из их поведения, которое должно учитывать права и интересы другой стороны и оказывать ей содействие. Возвращаясь к незаключенному договору, применение принципа добросовестности свидетельствует о приоритете оценки субъективного фактора над формальным подходом, поскольку, несмотря на наличие несогласованных условий, которые делают договор незаключенным, поведение сторон может свидетельствовать об обратном, и в этой ситуации суд исходит из действительного намерения сторон.

Все вышесказанное позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Отказ от анализа субъективной составляющей правоотношения не позволяет установить действительные цели сторон и достичь участниками предпринимательской деятельности желаемого ими результата. Тем не менее, если вопросы оценки воли и волеизъявления останутся только в плоскости судебного усмотрения, это не будет способствовать созданию устойчивых правил хозяйственной деятельности. Чтобы правовое регулирование эффективно

осуществляло свою непосредственную функцию, необходимо формирование и закрепление понятных всем механизмов квалификации поведения сторон, а не только текста договора, зафиксированного на бумаге.

2. Широкое распространение на практике случаев отсутствия явно выраженной воли сторон относительно существенных условий договора привело к формированию в российской правовой системе уникального способа исключения обязательства из коммерческого оборота – признания договора незаключенным. Констатация факта невозможности выявить действительное намерение сторон, влекущая квалификацию договора в качестве незаключенного, является продолжением концепции недействительности сделок, однако доктрина и судебная практика оценивают эти понятия в зависимости от присутствия или отсутствия порока субъектной составляющей. Наличие дефекта субъективного фактора приводит к реституции – восстановлению состояния, существовавшего до заключения недействительной сделки. В случае признания договора незаключенным его исполнение не представляется возможным по причине абстрактности, неясности, неточности или отсутствия существенных условий, при этом возврат частичного исполнения осуществляется по правилам возврата неосновательного обогащения. Такой подход упрощает процедуру доказывания, поскольку не учитывает субъективную составляющую поведения сторон, однако в результате его применения установившиеся между ними правовые связи могут быть исключены из гражданско-правового оборота, что нарушает принцип обеспечения баланса прав и интересов субъектов частноправовых правоотношений.

3. В системе общего права возможность признания договора незаключенным не предусматривается, поскольку судом устанавливаются подлинные намерения сторон и подразумеваемые ими условия, не нашедшие должной документальной фиксации. С позиций правовых последствий важное значение имеет понимание сторонами сделки обязывающего характера достигнутых ими договоренностей, в том числе имеющих устный характер, поэтому в судебном рассмотрении спора важно установить, насколько адекватно стороны осознают юридический статус

своих обязательств. На данном этапе из гражданского оборота исключаются обязательства, возникшие вследствие недопонимания или отсутствия минимальных правовых знаний у одной или обеих сторон, однако, если устанавливается их обоюдная воля заключить сделку, ее условия могут быть определены с помощью различных процессуальных механизмов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении настоящей работы хотелось бы отметить следующее. Многочисленные изменения и дополнения, внесенные в ГК РФ в рамках его совершенствования, явились подтверждением недостаточно высокой эффективности правового регулирования частноправовых отношений, ставшей очевидной в первое десятилетие XXI в. Дальнейшее развитие внешнеэкономических связей и внутренней деятельности хозяйствующих субъектов в условиях «отставания» многих гражданско-правовых институтов и норм от сложных многофакторных реалий рыночной экономики в том виде, в котором она сформировалась к этому периоду, требовало кардинального пересмотра и существенного обновления гражданского законодательства. При этом потребность в реформировании и модернизации гражданского законодательства была обусловлена не только и не столько дефектом норм в части корректности отражения существа регулируемых отношений, сколько консервативным восприятием принципа формализма отечественной судебной системой.

Среди институтов и явлений, настоятельно нуждавшихся в развитии и совершенствовании, видное место занимали нормы, в той или иной степени относящиеся к выявлению и оценке субъективного фактора (субъективной составляющей) частноправовых отношений, которым не уделялось должного внимания ни в доктринальных исследованиях, ни в правоприменительной деятельности. Между тем представляется бесспорным, что любой участник такого правоотношения характеризуется активным диалектическим единством сознания, воли, намерений и деятельности. Действия и поступки, совершаемые в гражданском обороте, неотделимы от личностного восприятия окружающей юридической действительности, от когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании физического лица, ставшего субъектом частноправового правоотношения.

На основе комплексного анализа механизма формирования правовых отношений в сфере частного права в работе было сформулировано следующее

определение названного понятия: это устойчивая во времени и пространстве юридическая (формальная) связь между субъектами права, сформированная на основе норм частного права и согласованных субъектами условий. Данное определение, охватывающее различные отрасли частного права, следует рассматривать в качестве общетеоретической конструкции, отражающей существенные признаки рассмотренного понятия. Возникновение частноправовых отношений обусловлено свободой воли их участников, обусловившей выбор договорной модели, содержания и структуры правовых связей, поэтому при возникновении споров между сторонами объективно необходимы выявление и оценка влияния субъективного восприятия обстоятельств, связанных с данным правоотношением, на поведение его участников.

Именно наличие ярко выраженного субъективного фактора, отражающегося в юридически значимом поведении субъектов, является одним из специфических признаков частноправовых отношений, возникающих между частными лицами, в первую очередь отношений с участием граждан. Сочетание субъективного фактора и совершаемого действия формирует понятие юридически значимого поведения, без должной оценки и адекватного учета которого невозможны как высококачественное регулирование гражданских правоотношений, так и эффективная правоприменительная деятельность.

Парадигма частного права предполагает возможность вмешательства государства в частноправовые отношения исключительно в контексте содействия горизонтальным сделкам, заключаемым частными лицами по своей инициативе для достижений преследуемых ими правовых целей. Очевидно, что если государство отходит от чисто посреднической роли и заменяет свободу договора субъектов гражданского оборота правовым режимом, изобилующим ограничениями и нормативными императивами, то грань между частным и публичным правом постепенно стирается. С целью обеспечения законности, правопорядка, а также гарантий осуществления, охраны и защиты прав и интересов участников таких правоотношений предлагается скорректировать действующую систему нормативных актов, позволяющих легально осуществлять

государственное вмешательство в частноправовые отношения, ограничив такое вторжение ситуациями, когда возникшие между сторонами отношения противоречат принципам частного права.

Вопрос о разграничении правоотношений на частные и публичные находится не только в теоретической, но и практической плоскости, что обусловлено комплексным объединением регулирующих их норм. Несмотря на однородность, присущую одной отрасли права, юридические образования имеют «кочевой характер» и нередко заимствуются другими отраслями. В случаях межотраслевой имплементации необходимо определять возможность заимствования, ее степень и уровень, поскольку институты, основанные на свободе и равенстве сторон, не могут быть внедрены в публичные отрасли права без сущностной модификации, однако существование и применение категории, имеющей концептуально разное содержание в разных правовых отраслях, противоречит принципу правовой определенности и существенно усложняет коммерческий оборот.

Предпосылкой выявления и характеристики субъективной составляющей в частноправовом отношении является дифференциация поведения его сторон на противоправное и правомерное. Квалификация поведения в качестве противоправного приводит к характеристике субъективного элемента как критически важного, поскольку в случае нарушения значимого социального блага для применения мер ответственности необходимо понимание целей и мотивов нарушителя, его отношения к своим действиям и их последствиям. Если поведение лица носит правомерный характер, необходимость в таком учете не возникает, поскольку нарушения общественного блага не произошло, однако на последующих этапах, особенно в отношениях с участием юридического лица, учет субъективной составляющей, с одной стороны, объективно необходим, а с другой – невозможен в аналогичном для физического лица формате. Именно названные факторы послужили основанием для разработки стандартов, определяющих правила поведения в определенной ситуации, и указывающих на факторы, свидетельствующие об осознанности и волевом характере совершаемых лицом действий.

Анализ последних изменений российского гражданского законодательства свидетельствует о востребованности, высоком «спросе» участников гражданского оборота, в первую очередь – субъектов коммерческой деятельности, на имплементацию правовых институтов и механизмов, традиционных для стран системы общего права, законодательство которых предполагает необходимость выявления и учета действительных намерений сторон договорных отношений, их целей, воли и общего восприятия содержания заключаемой сделки и ее правового эффекта. Существование такой системы предопределило способы квалификации поведения сторон и всех тех факторов, которые, не получив письменной фиксации в договоре, послужили побудительным мотивом для его сторон.

Учет субъективной составляющей возможен посредством использования нескольких способов и приемов правоприменительной техники, в том числе путем расширительного толкования условий договора, при котором пробелы заполняются с учетом целей и намерений сторон, что позволяет определить финальный правовой эффект от совершенной ими сделки. Задача суда в такой ситуации – максимально упростить путь к правовому результату путем предметного толкования.

Другим юридическим приемом является формирование поведенческих стандартов, которые (в зависимости от вида обязательств) будут определять набор личностных характеристик субъекта, таких как разумность, осмотрительность, забота, доверие и т.д. Через механизм презумпции отдельных составляющих осуществляется дифференциация субъектов частноправовых отношений на слабую и сильную стороны. Слабая сторона – субъект, который не обладает набором профессиональных знаний, вследствие чего характер совершаемых ею в большинстве случаев обусловлен повышенным (как правило, неоправданным) доверием как к контрагенту, так и к предлагаемым им условиям. Именно отсутствие названных характеристик приводит к понижению стандарта разумности и должной осмотрительности у так называемой слабой стороны.

Рассматриваемая концепция широко воспринята современной отечественной доктриной, однако научная дискуссия по обозначенной проблематике достигла

единства лишь во мнении о том, что слабой стороной является потребитель. Правоприменительная практика других государств, особенно относящихся к системе общего права, исходит из принципа «информационного дисбаланса». Если в силу особых профессиональных характеристик одна сторона обладает определенным набором юридических знаний, позиция, занимаемая ею в данном правоотношении, заведомо юридически сильнее как при принятии решения о его построении, так и в понимании ожидаемого правового эффекта от заключаемой сделки. Такая градация позволяет использовать различные подходы к поведенческим стандартам путем повышения или понижения набора требований к уровню осведомленности сторон договорных правоотношений.

Российская правоприменительная практика не смогла сформировать единого подхода к концепции слабой стороны, вследствие чего возник ситуационный формат к определению субъекта, который обладает определенным набором преимуществ. Научный консенсус в этом вопросе отсутствует в первую очередь по причине различного подхода к пределам расширительного толкования норм права. Традиционно недостатком широкого судебного усмотрения считается возможное нарушение принципа правовой определенности, когда правоотношение с учетом субъективного восприятия судьи развивается иным образом, чем предусмотрено договором, и чем, возможно, планировали стороны. Узкая судебная дискреция может идти вразрез с целями и намерениями участников правовой связи, не позволяя сторонам достичь желаемого правового результата, что существенно снижает эффективность гражданско-правового регулирования.

Отсутствие унифицированного подхода к понятиям слабой и сильной сторон обусловлено отсутствием единого стандарта знаний, применяемого в частноправовых отношениях. Принцип формального подхода к обязательству не позволяет выйти за пределы договорных положений и оценить субъективные особенности сторон, за исключением общих критериев, оценка которых предусмотрена законом (дееспособность и правоспособность).

В монографии проведена дифференциация субъективной составляющей правоотношения, в рамках которой, кроме традиционных элементов (воли, вины,

добросовестности, разумности, осмотрительности) выделены другие важные субъективные факторы: правовая осознанность, отношение к риску, наличие специальных знаний, толерантность, лояльность, намерения и цель. Сложившаяся в России юридическая традиция основана на учете только факторов, сформированных в контексте обязательных требований, проверка которых предопределяет действительность обязательства. Учет иных факторов в настоящее время весьма затруднителен в рамках как материального, так и процессуального подхода – нормы материального права не содержат дефиниций иных правовых атрибутов субъекта, а нормы процессуального права не предусматривают механизмы, позволяющие установить эти атрибуты при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

В исследовании подчеркивается необходимость поэтапного перехода к системе, позволяющей оценить субъективные элементы сделки, поскольку любая правовая имплементация не приведет к созданию эффективных правовых механизмов без оценки условий функционирования правового инструментария в комплексе. Точечное заимствование отдельных институтов становится причиной применения аналогии права и аналогии закона, которые вместо заполнения правовых пробелов приведут к наполнению правовых институтов и категорий не характерным для них содержанием. До тех пор, пока субъективная составляющая не получит легального закрепления и действующих процессуальных механизмов доказывания, все заимствованные институты и категории не найдут должного применения в практической плоскости.

Правовое содержание характеристик субъекта должно дифференцироваться в зависимости от вида отношений и основного метода их правового регулирования. Любые отношения публичного порядка предполагают защиту общественного блага в общечеловеческом понимании, поэтому осознанность совершаемых действий и имеющееся у лица намерение причинить вред этому объекту становятся наиболее существенными факторами при оценке поведения субъектов гражданского оборота. Значимость общественного блага предопределяет необходимость задействования государственных механизмов по его защите. Очевидная

асимметрия в правовых средствах и способах доказывания, доступная государственным структурам и недоступная иным субъектам права, формирует презумпцию невиновности, в рамках которой тот субъект, кому доступно больше процессуальных средств, несет бремя доказывания.

Благо, защищаемое в рамках частного права, всегда имеет персонифицированные черты, поэтому его защиту осуществляют субъекты конкретного частноправового отношения. Задача государственного регулирования заключается в обеспечении равнодоступности к средствам правовой защиты и правосудию, которое предоставляет одинаковый объем прав и обязанностей в процессе. Отказ от использования вины как основания ответственности лица обусловлен теорией персонифицированного блага, признание которого осуществляется посредством его идентификации в качестве предмета договора. «Отсечение» субъекта с пороком воли делает нецелесообразным последующую оценку его отношения к возможным негативным последствиям, что отразилось в применении презумпции вины.

В работе обосновано, что правоприменительная практика, независимо от доминирующего правового подхода, характерного для государственного регулирования, сталкивается с необходимостью учитывать субъективные особенности сторон, совокупность когнитивных и психоэмоциональных процессов в их сознании во всем их многообразии, включающем в себя разумность, осмотрительность, индивидуальные знания, доверительный характер отношений с контрагентом, честность, должную осмотрительность, заботу и т.д. Правовой позитивизм, ограничивающий пределы судебного усмотрения условиями договора и нормой права, позволяет маневрировать только в границах общепризнанных правовых конструкций, к которым относятся принципы права. Именно такой подход наблюдается в отечественной правоприменительной практике в отношении принципа добросовестности, который, по сути, стал единственным механизмом учета субъективной составляющей путем расширения границ судебного усмотрения, однако судебная дискреция и расширительное толкование не могут

придать добросовестности характеристики категорий, не соответствующих ей содержательно.

Предпосылкой формирования принципов частного права стало разнообразие персонифицированного блага, подлежащего защите в частноправовых отношениях. Применение общегражданских правовых принципов, которые, представляя определенный уровень правовой абстракции, тем не менее способны качественно заполнять имеющиеся правовые лакуны, является важным способом организации эффективного правового регулирования. Именно принципы сформировали факторный анализ субъективных элементов, влияющих на правовое отношение. Такие принципы, как добросовестность, разумность, справедливость активно используются в формировании поведенческих стандартов, которые с помощью простого алгоритма действий позволяют осуществлять объективный анализ субъективной составляющей частноправового отношения.

В работе выявлено, что общие принципы гражданского права могут способствовать не только вертикальной согласованности многоуровневой системы частного права, но и горизонтальной. Являясь общественным регулятором, принципы права создают предпосылки для формирования определенных стандартов поведения, выходящих за рамки общих требований действовать добросовестно и честно и проявлять должное внимание к интересам контрагента. Стандарт поведения позволяет эффективно решать вопрос о том, каким образом субъект должен был действовать в конкретной ситуации, и является ли допущенное им отклонение от представленной в стандарте модели основанием для наступления негативных правовых последствий в виде ответственности. При этом суд располагает четкой правовой формой последовательности действий субъекта, подчиненной определенному алгоритму, нарушение которого является основанием для привлечения его к ответственности.

Наличие широкого правового инструментария, позволяющего учесть весь спектр персонифицированных характеристик, свидетельствует об эффективности государственного правового регулирования. Обосновано, что совокупность норм материального и процессуального права, позволяющих сохранить и обеспечить

юридическую связь сторон и учитывающих их цели, намерения и волю, в наибольшей степени соответствуют критериям правовой эффективности. Частноправовое регулирование отношений должно быть направлено на достижение основополагающих целей: верховенства закона, баланса интересов, правовой определенности, стабильности правовых связей.

Одной из задач нормы права является унификация подходов к пониманию и регулированию правоотношения, по этой причине принципиальное значение приобретает активное развитие правоприменительной практики, осуществляемой в различных направлениях. В монографии выделены две основные тенденции формирования судебной практики: оценка субъективных факторов сквозь призму унификации, когда любые персональные особенности «усредняются» путем приведения поведения к нормативному стандарту, и изменение подхода к отдельно взятому правоотношению, где значимость индивидуальных особенностей сторон превалирует над общим правилом.

В работе определена роль суда в зависимости от задачи, стоящей перед судебной системой относительно квалификации рассматриваемых частноправовых отношений. В первом случае, когда оценка осуществляется через соответствие нормы, алгоритм гражданского процесса определяется посредством соответствия действий участников условиям договора, а в случае отсутствия таковых – положениям действующего законодательства.

В отсутствие норм права возникает дилемма относительно правовой судьбы обязательства: будет ли оно развиваться путем толкования действительной воли сторон или применение аналогии приведет к таким последствиям, как признание обязательства недействительным или отсутствующим (через механизм признания договора незаключенным). Очевидно, что в настоящее время подход, ориентированный на норму, требует в основном знания применяемого закона, а любые механизмы, направленные на выяснение субъективных критериев, процессом не востребованы, что приводит либо к их отсутствию в принципе, либо к упрощению, которое при столкновении с правовой проблемой делает механизм нереализуемым.

Выявленные в работе проблемы современного этапа реформирования российского гражданского права обусловлены не только частичной имплементацией норм материального права иностранных правопорядков, но и отсутствием должной адаптации к ним норм национального права. Иными словами, если право располагает таким правовым инструментарием, как заверения, процесс должен предложить хозяйствующим субъектами действующие механизмы и способы доказывания наличия доверия, факта заблуждения и т.д., а в противном случае рассматриваемый институт становится неработоспособным.

В работе проведена грань между квалификацией намерений и поведения сторон в обязательственных и деликтных отношениях. Специфика внедоговорного обязательства заключается в отсутствии условий, регулирующих отношения сторон в совокупности с нормой права, поэтому, помимо нарушения общеобязательных требований, часто относящихся к публичному праву, в деликтах особенно важно установить и оценить психоэмоциональное состояние как нарушителя, так и потерпевшего. По этой причине национальные правопорядки часто вводят вину как одно из условий привлечения к ответственности, наличие которой коррелирует с предвидимостью вреда от действий лица.

Взаимообусловленность предвидимости и вреда формирует особый стандарт знаний, характерный для деликта, когда перспектива негативного эффекта от действия не предполагает наличия особых знаний и навыков. В плоскости правовой квалификации находится поведение «нормального», «обычного», «типичного» субъекта, с которым сопоставляются действия участника правоотношения. В работе отмечается мигрирующий статус «нормального человека» в зависимости от национального правопорядка, уровня развития государства и гражданского общества. Поскольку именно через «обычность» субъекта определяется стандарт знаний, которыми он должен обладать, в различных странах стандарт имеет разное содержание и наполнение. Следует отметить, что стандарт знаний нормального человека не связан с концепцией слабой и сильной стороны, поскольку, ориентируясь на стандарт знаний, правовое регулирование достигает разных целей. Дифференциация на слабую и сильную стороны позволяет учесть асимметрию

знаний и доступа к информации лиц, вступающих в частноправовые отношения. При этом предполагаемое у субъекта знание является предметно-ориентированным – это знание продавца о продаваемом товаре, а не его знания вообще.

Правовым результатом такой классификации становится увеличение объема обязанностей стороны, которая обладает большим объемом информации, что позволяет поддерживать баланс интересов и равенство сторон. Стандарт знаний в деликтах максимально оторван от конкретного обязательства и субъекта. Его цель – «усреднить» знания обычного человека, чтобы оценить возможность субъекта предвидеть причинение вреда своими действиями или бездействиями.

В отечественном законодательстве попытка решить вопросы квалификации деликтных обязательств через институт вины привела к неэффективному правовому регулированию, в рамках которого потерпевшие в условиях современного гражданского процесса не могут доказать существование многих значимых фактов. Развитие деликтного права, отход от концепции вины в сферу квалификации поведенческих стандартов с усовершенствованием механизмов и способов доказывания – обязательный этап реформы гражданского законодательства, без которого отдельные элементы системы не начнут полноценно функционировать.

Анализ смежных правовых категорий, которые применяются в публичных и частноправовых отраслях, демонстрирует различный подход к формированию структурных элементов таких принципов, как добросовестность и разумность. Налоговое право, направленное на установление и неукоснительное исполнение понятной всем обязанности по уплате налогов, предъявляет к добросовестному субъекту значительно больший набор содержательных требований, чем гражданское право. Должная осмотрительность участника хозяйственной деятельности при ее оценке налоговыми органами или судами выходит за правовые рамки, установленные частным правом, и возлагает на сторону активные обязанности, связанные с проверкой контрагента, его статуса, целей и намерений. Возникает ситуация правовой двойственности, когда субъект вступает в договорные отношения, руководствуется требованиями гражданского

законодательства, а в последующем при оценке обязательства налоговыми органами получает иную квалификацию своего поведения.

Перекрестное заимствование, осуществляемое между различными отраслями права, приводит к дестабилизации правовой определенности. Необходимость своевременного получения в бюджет налоговых платежей значительно увеличила количество обязанностей, возлагаемых на добросовестных налогоплательщиков, что привело к существенной трансформации общегражданского принципа добросовестности и смещению баланса интересов в пользу налогового органа.

Отсутствие запретов на субъективное толкование добросовестности и разумности с имплементацией требований, присущих отраслям публичного права, приводит к применению в сфере частного права некоторых публично-правовых методов.

Много внимания в работе уделяется анализу правовых институтов и категорий, применительно к которым оценка поведения и намерений сторон приобретает особое значение, так как без нее последующая правовая квалификация и детерминация способов и средств защиты в принципе невозможны. В работе подробно охарактеризованы такие категории, как эстоппель и отказ от права, а также реляционные контракты. В первом случае возможность отказа в защите права обусловлена противоречивым поведением субъекта. Очевидно, что основание противоречия заключается в несоответствии действий стороны условиям договора, что не означает, что сторона нарушает эти условия. Более того, уникальной правовой чертой этих механизмов является невозможность использовать средства защиты без доказывания факта неисполнения, поскольку сторона именно своим поведением создает представление о своих намерениях и целях.

Реляционные контракты характеризуются высоким уровнем абстрактности и отсутствием возможности согласовать все существенные условия заранее по причине слишком длительного срока исполнения контракта или новизны предмета договора, вследствие чего на этапе заключения договора невозможно предсказать его последующую коммерческую судьбу. Удельный вес при оценке реляционного

контракта занимает оценка целей и намерений сторон и ожидаемого ими правового результата. Такие соглашения требуют квалификации особых доказательств – переписки, сообщений с помощью различных средств связи, свидетельских показаний. Иными словами, к регулированию реляционных контрактов право должно быть готово не только в материально-правовом плане, но и с точки зрения процесса.

В работе отмечается, что применение отдельных правовых принципов и институтов невозможно без учета поведенческой составляющей конкретного правоотношения. Так, принцип эстоппеля исходит из доктрины непротиворечивости поведения сторон договора, которая тесно коррелирует с введением сторон в заблуждение. С точки зрения нормативных ограничений и предписаний, противоречивое поведение не тождественно противоправному, поэтому не каждая правовая система связывает последствия такого поведения с гражданско-правовой ответственностью. Однако данный элемент является важнейшей частью права справедливости, поскольку позволяет компенсировать сторонам расходы или убытки, вызванные действиями, не соответствующими ожиданиям.

Поведение участника правоотношения может сформировать у контрагента определенное представление относительно его будущих намерений, целей и перспектив взаимодействия, полагаясь и рассчитывая на которые, лицо действует соответствующим образом, например, продолжает исполнение договора при существенном нарушении контракта, заключает соглашения с третьими лицами и т.д. Очевидно, что изменчивость позиции не может быть квалифицирована как нарушение, поэтому в некоторых юрисдикциях сторона не привлекается к ответственности в традиционном гражданско-правовом понимании, а лишается средств правовой защиты.

Национальные правовые системы существуют в парадигме запрета противоречивого поведения, результатом которого может стать причинение вреда другому лицу, однако, механизмы защиты от такого поведения могут привести к его квалификации как элемента злоупотребления правом, признания участника

недобросовестным или применения принципа эстоппеля, лишаящего сторону права на защиту. Задачи качественного правового регулирования заключаются в следующем: 1) не допускать противоречивого поведения участников частноправовых отношений; 2) создавать эффективные механизмы защиты прав и интересов добросовестной стороны, действия которой были обусловлены поведением контрагента; 3) минимизировать негативное влияние противоречивого поведения одной из сторон на развитие договорного отношения.

Субстантивно к принципу эстоппеля действует отказ от права, который является элементом договорного права и, по сути, позволяет идентифицировать поведение как юридически значимое действие, отменяющее или изменяющее действие договорных условий. Отказ от права ведет к неисполнимости данного права в будущем.

Эстоппель и отказ от права в рамках отечественной правовой системы вступают в определенный содержательный конфликт. С одной стороны, отказ от права не может стать причиной признания такого права отсутствующим или недействующим, с другой стороны, именно к этому правовому результату приводит применение в отечественном праве принципа эстоппеля. Учитывая формальный подход и отсутствие договорной возможности отказаться от части прав по договору, с помощью эстоппеля, по сути, происходит подмена юридических понятий. Поскольку эстоппель является принципом, и его применимость не обусловлена закреплением в норме, в отечественном праве он получил свое развитие в разных направлениях как в материальном, так и в процессуальном праве, частично интегрировав злоупотребление правом, отказ от права и недобросовестность. В течение длительного периода можно было наблюдать прецедентный характер его применения – суды шли на разрешение спора путем применения принципа эстоппеля в сходных или фактически идентичных случаях. В настоящее время масштабы его применения значительно расширились, что свидетельствует о запросе правоприменительной деятельности в принципах и механизмах, способных противостоять исключительно формальному подходу.

Отдельное направление развития отечественного частного права связано с формированием позиции законодателя относительно действительности/недействительности сделок с пороком субъективной составляющей. Очевидно, что ничтожность или оспоримость сделки вследствие неправомерных целей, наличия заблуждения относительно элементов сделки и другие дефекты воли свидетельствуют о чрезвычайно важном значении учета субъективного фактора в сфере регулирования коммерческой деятельности.

Недействительность сделки, пожалуй, является наиболее негативным последствием как для интересов ее сторон, так и для обеспечения эффективности и устойчивости правовых связей. Отсутствие единообразного подхода к толкованию заблуждения как основания недействительности, к способам и параметрам оценки целей сторон для правильной идентификации противозаконности намерений препятствуют формированию модели эффективного правового регулирования, позволяющей обеспечить стабильность правоотношений и при этом исключить из гражданского оборота все сделки с дефектом, поскольку, независимо от вида дефекта, в таких сделках отсутствует правовая корреляция между намерениями сторон, их действиями и получаемым ими правовым результатом.

Широкое распространение на практике случаев отсутствия явно выраженной воли сторон относительно существенных условий договора привело к формированию в российской правовой системе уникального способа исключения обязательства из коммерческого оборота – признания договора незаключенным. Констатация факта невозможности выявить действительное намерение сторон, влекущая квалификацию договора в качестве незаключенного, является продолжением концепции недействительности сделок, однако доктрина и судебная практика оценивают эти понятия в зависимости от присутствия или отсутствия порока субъективной составляющей.

Наличие дефекта субъективного фактора приводит к реституции – восстановлению состояния, существовавшего до заключения недействительной сделки. В случае признания договора незаключенным его исполнение не представляется возможным по причине абстрактности, неясности, неточности или

отсутствия существенных условий, при этом возврат частичного исполнения осуществляется по правилам возврата неосновательного обогащения. Такой подход упрощает процедуру доказывания, поскольку не учитывает субъективную составляющую поведения сторон, однако в результате его применения установившиеся между ними правовые связи могут быть исключены из гражданско-правового оборота, что нарушает принцип обеспечения баланса прав и интересов субъектов частноправовых правоотношений.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что проблемы, имеющиеся в законодательном закреплении, доктринальном обосновании и практическом применении концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях, выявленные и рассмотренные в данной работе, являются очевидным препятствием на пути создания высококачественной правовой юрисдикции, к которой наше законодательство стремится, в том числе, путем поэтапной имплементации наиболее привлекательных правовых институтов, закрепленных в зарубежном законодательстве, поэтому комплексное решение таких проблем призвано повысить эффективность частного права в целом и судебного усмотрения в частности.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 22 декабря 1995 г. № 14-ФЗ (в ред. от 8 июля 2021 г.) // СЗ РФ от 29 января 1996 г. № 5. Ст. 6254.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 2004 г. № 51-ФЗ (в ред. от 8 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // СЗ РФ от 3 декабря 2001 г. № 49. Ст. 4552.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 11 июня 2021 г.) // СЗ РФ от 25 декабря 2006 г. № 52 (часть 1). Ст. 5496.
5. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-І «О защите прав потребителей» (в ред. от 14 июля 2022 г. № 266-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 9 апреля 1992 г. № 15. Ст. 766.
6. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 26 марта 2022 г.) // СЗ РФ от 3 августа 1998 г. № 31. Ст. 384.
9. Приказ Минэнерго России «О введении в действие Временной методики оценки ущерба, возможного вследствие аварии гидротехнического

- сооружения (РД 153-34.0-002-01)» от 26 апреля 2001 г. № 130 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 2 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16
 11. Указ Президента РФ «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» от 7 июля 2011 г. № 899 // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4168.
 12. Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в ред. Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ) // СЗ РФ от 31 декабря 2012 г. № 53 (часть I). Ст. 7627.
 13. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 11 июня 2022 г. № 168-ФЗ) // СЗ РФ от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I). Ст. 3434.
 14. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (в ред. от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.
 15. Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок» от 3 апреля 2017 г. № 52-ФЗ // СЗ РФ от 10 апреля 2017 г. № 15 (часть I). Ст. 2127.
 16. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
 17. Федеральный закон «Об инвестиционном товариществе» (в ред. от 2 июля 2021 г. № 325-ФЗ) от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ // СЗ РФ от 5 декабря 2011 г. № 49 (часть I). Ст. 7013.
 18. Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (в ред. от 15 февраля 2016 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

Международные нормативные акты и акты иностранных государств

19. Companies Act 1985. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents> (дата обращения: 21.11.2022).
20. Consumer Credit Act 1974. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents> (дата обращения: 21.11.2022).
21. Consumer Rights Act 2015. UK. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted> (дата обращения: 21.11.2022).
22. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) I.C.J. Rep. 1982. Para 60.
23. Equal Pay Act 1970. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1970/41/enacted> (дата обращения: 21.11.2022).
24. ISO 22059:2020 Guidelines on consumer warranties/guarantees. URL: <https://www.iso.org/ru/standard/72471.html> (дата обращения: 21.11.2022).
25. Law of Property Act 1925. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents> (дата обращения: 21.11.2022).
26. Marine Insurance Act 1906. Ch. 41. Edw. 7. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents> (дата обращения: 21.11.2022).
27. Minors' Contracts Act 1987. Ch. 13. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/13?timeline=false> (дата обращения: 21.11.2022).
28. Misrepresentation Act 1967. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7> (дата обращения: 21.11.2022).
29. Sale of Goods Act 1979. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/introduction> (дата обращения: 21.11.2022).
30. The Clayton Antitrust Act of 1914 (Pub.L. 63–212, 38 Stat. 730, enacted 15 October 1914, codified at 15 U.S.C. § 12–27, 29 U.S.C. § 52–53).

31. The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 № 3053. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/contents/made> (дата обращения: 21.11.2022).
32. Consumer Protection Act 1987. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/43> (дата обращения: 21.11.2022).
33. Uniform Commercial Code (USA). URL: https://www.trans-lex.org/450500/_/uniform-commercial-code-/ (дата обращения: 21.11.2022).
34. The Indian Contract Act № 9 1872. URL: https://www.trans-lex.org/602550/_/the-indian-contract-act-1872%C2%A0-/ (дата обращения: 21.11.2022).
35. Sixth Council Directive 77/388 EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31977L0388> (дата обращения: 21.11.2022).
36. Unfair Contract Terms Act 26 October 1977. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (дата обращения: 21.11.2022).
37. Supply of Goods and Services Act 13 July 1982. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29> (дата обращения: 21.11.2022).
38. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1 October 1999 № 2083. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1999/2083/regulation/1/made> (дата обращения: 21.11.2022).
39. Compensation Act 25 July 2006. Ch. 29. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/29/contents> (дата обращения: 21.11.2022).
40. Sherman Antitrust Act of 1890 (26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1–7) URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act> (дата обращения: 21.11.2022).
41. Гаагская конвенция о праве применимом к трастам и их признанию от 1 июля 1985 г. URL: <http://www.alppp.ru/law/grazhdanskoe-pravo/mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/11/gaagskaja-konvencija-o-prave-primenitelnom-k-doveritelnoj-sobstvennosti-i-ee-posleduyusche.html> (дата обращения: 21.11.2022).

42. Германское гражданское уложение / пер. с нем., науч. ред. В. Бергманн [и др.]. 3-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2008. Кн. 1. 896 с. (Серия: Германские и европейские законы).
43. Гражданский кодекс Бельгии. 2007 г. URL: <https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2013/05/Belgium-Belgian-Civil-Code-2007-fre.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
44. Гражданский кодекс Венгрии 2013 г. [Polgári törvénykönyv 2013. évi V. törvény (Ptk)]. URL: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=159096.376760 (дата обращения: 21.11.2022).
45. Гражданский кодекс Испании = Código Civil de España от 24 июля 1889 г. (в ред. от 5 августа 2018 г.) URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (дата обращения: 21.11.2022).
46. Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г. URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/ (дата обращения: 21.11.2022).
47. Гражданский кодекс Квебека от 1 января 1994 г. URL: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/CCQ-1991> (дата обращения: 21.11.2022).
48. Гражданский кодекс Нидерландов. 6 книга от 1 января 1992 г. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2019-01-29> (дата обращения: 21.11.2022).
49. Гражданский кодекс Польской Народной Республики: Закон от 23 апреля 1964 г. / пер. с польского Н.Г. Комлева; под ред. канд. юрид. наук И.А. Грингольца. М.: Изд-во «Прогресс», 1966. 374 с.
50. Гражданский кодекс Португалии 1966 г. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2018/01/15/1160380782/ГК%20Португалии%20ред%202017.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
51. Гражданский кодекс Франции от 21 марта 1908 г. (в ред. 2016 г.) URL: https://archive.org/stream/cu31924087609073/cu31924087609073_djvu.txt (дата обращения: 21.11.2022).

52. Гражданский кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 г. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de (дата обращения: 21.11.2022).
53. Директива Совета Европейских Сообществ от 5 апреля 1993 г. 93/13/ЕЭС «О несправедливых условиях в Договорах с потребителями». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=INT&dst=0&hash=100072&n=42192&req=doc#010308900787403408> (дата обращения: 21.11.2022).
54. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: принята 4 ноября 1950 г.; для Российской Федерации вступила в силу 5 мая 1998 г. // СЗ РФ от 18 мая 1998 г. № 20. Ст. 2143.
55. Единый коммерческий кодекс США 1951 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0201> (дата обращения: 21.11.2022).
56. Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках 1931 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901739197> (дата обращения: 21.11.2022).
57. Конвенция о праве, применимом к контрактным обязательствам. Рим, 1980 г. (неофициальный перевод). URL: <http://docs.cntd.ru/document/901889343> (дата обращения: 21.11.2022).
58. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7603/> (дата обращения: 21.11.2022).
59. Конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи». Вена, 11 апреля 1980 г. Документ A/CONF.97/18 Annex 1.
60. Принципы Европейского договорного права 2002 г. (часть 1, 2, 3) URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
61. Принципы Европейского договорного права, одобрены резолюцией Европарламента 6 мая 1994 г. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1261692&subID=100127328,100127329,100127423,100127536,100127553#text> (дата обращения: 21.11.2022).

62. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. URL: <https://legalacts.ru/doc/printsipy-mezhdunarodnykh-kommercheskikh-dogovorov-printsipy-unidrua-1994/> (дата обращения: 21.11.2022).
63. Стандарты поведения для международной гражданской службы 2013 г. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/19/09/standards-conduct-isc-rus.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
64. Стандарты поведения и дисциплины для миротворческого контингента ООН. URL: <https://conduct.unmissions.org/documents-standards> (дата обращения: 21.11.2022).

Материалы судебной практики судов Российской Федерации

65. Дело № 1-11/113-08 в отношении ЗАО «ВПК», компаний «Сантрейд лмитед» и «Вистафин компании лимитед».
66. Дело № А56-149943/2018 от 31 октября 2019 года (Арбитражный суд Санкт-Петербурга).
67. Дело № 304-ЭС19-2724. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1782432 (дата обращения: 21.11.2022).
68. Дело № А59-22/2017. URL: http://sudact.ru/vsrf/doc/KveV9u9bb8lC/?vsrf-txt=Городской+водоканал+Сахалинская+инспекция&vsrf-case_doc=&vsrf-lawchunkinfo=&vsrf-doc_type=&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_=1539059194251&snippet_pos=56#snippet (дата обращения: 21.11.2022).
69. Информационное письмо ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении Оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» от 26 февраля 2013 г. № 156. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/82122.html (дата обращения: 21.11.2022).

70. Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» от 25 февраля 2014 г. № 165 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.
71. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 «Обзор практики применения судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://base.garant.ru/70561464/> (дата обращения: 21.11.2022).
72. Обзор судебной практики ВС РФ № 3 2016 г., утв. Президиумом ВС РФ 19 октября 2016 г. // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 2.
73. Определение ВС РФ от 13 ноября 2018 г. № 41-КГ18-46.
74. Определение ВС РФ от 20 марта 2018 г. № 18-КГ17-291. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1636284. (дата обращения: 21.11.2022).
75. Определение ВС РФ от 20 марта 2018 г. № 5-КГ18-3. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1639660 (дата обращения: 21.11.2022).
76. Определение ВС РФ от 7 мая 2018 г. № 305-ЭС17-21627, А41-34192/2015. URL: <https://www.arbitr-praktika.ru/npd/doc/docid/28294821/modid/98> (дата обращения: 21.11.2022).
77. Определение ВС РФ № 41-КГ18-46. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1709146 (дата обращения: 21.11.2022).
78. Определение КС РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества „Уфимский нефтеперерабатывающий завод“ на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 ГК РФ и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации „О налоговых органах Российской Федерации“» от 8 июня 2004 г. № 226-О. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667/#dst100011 (дата обращения: 21.11.2022).
79. Определение по делу от 7 мая 2018 г. № 305-ЭС17-21627. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-07052018-n-305-es17-21627-po-delu-n-a41-341922015/> (дата обращения: 21.11.2022).

80. Особое мнение судьи ВАС РФ по делу Арбитражного суда Свердловской области № Аа60-62482/2009-Сс7 от 22 марта 2011 г. № 13903/10. URL: <https://zakonbase.ru/content/part/1042230> (дата обращения: 21.11.2022).
81. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18 августа 2015 г. № Ф09-5631/15 по делу № А76-27180/2013. URL: <http://base.garant.ru/38741044/> (дата обращения: 21.11.2022).
82. Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А60-65000/2018 от 23 октября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/b7t6HKnvGXWQ/> (дата обращения: 21.11.2022).
83. Постановление КС РФ «По делу о проверке законности части I ст. 8.8. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки М.Г. Анциновой» от 16 октября 2020 г. № 42-П // Вестник КС РФ. 2021. № 1.
84. Постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склиановой, Р.М. Склиановой и В.М. Ширяева» от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Вестник КС РФ. 2003. № 5.
85. Постановление КС РФ «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 ст. 1064 Гражданского Кодекса Российской Федерации и пункта „а“ части второй статьи 166 УК РФ в связи с жалобой гражданина В.В. Кряжева» от 7 апреля 2015 г. № 7-П // Вестник КС РФ. 2015. № 4.
86. Постановление КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П // Вестник КС РФ. 2010. № 4.
87. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» от 30 июня 2008 г. № 30. URL: <http://base.garant.ru/1787496/> (дата обращения: 21.11.2022).
88. Постановление Пленума ВАС РФ «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 2.

89. Постановление Пленума ВС РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) // Бюллетень ВС РФ. 1995. № 3.
90. Постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» от 30 ноября 2017 г. № 49 // Бюллетень ВС РФ. 2018. № 2.
91. Постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» от 25 декабря 2018 г. № 49 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 4.
92. Постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» от 24 октября 2006 г. № 18 // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 1.
93. Постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» от 24 октября 2006 г. № 18 // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.
94. Постановление Пленума ВС РФ «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» от 26 января 2010 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. 2010. № 5.
95. Постановление Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 26 декабря 2017 г. № 58 // Бюллетень ВС РФ. 2018. № 3.
96. Постановление Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. № 7 // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 8.

97. Постановление Пленума ВС РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» от 28 июня 2012 г. № 17 // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.
98. Постановление Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» от 24 февраля 2005 г. № 3.
99. Постановление Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожения или повреждения имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» от 5 июня 2002 г. № 14 // Бюллетень ВС РФ. 2002. № 9.
100. Постановление Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29 мая 2012 г. № 9 (ред. от 24 декабря 2020 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2021. № 4.
101. Постановление Пленума ВС РФ от 13 октября 2020 г. № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу» // Бюллетень ВС РФ. 2021. № 2.
102. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 9.
103. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 9.
104. Постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 4.
105. Постановление Президиума ВАС РФ от 12 февраля 2013 г. № 13096/12 по делу № А40-104805/10-29-907 URL:
<http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/499036765> (дата обращения: 21.11.2022).

106. Разъяснения № 2 Президиума ФАС России «„Вертикальные соглашения“, в том числе дилерские соглашения» от 17 февраля 2016 г.
107. Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 февраля 2016 г. по делу № А40-168599/15-98-139.
108. Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 февраля 2016 г. по делу № А40-168599/15-98-1397 по иску ООО «Платинум Недвижимость» к ОАО «Банк Москвы».
109. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 8 июня 2015 г. по делу № А32-705/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/L2cMSGIebCm8/> (дата обращения: 21.11.2022).
110. Решение Арбитражный суд Иркутской области от 17 октября 2019 г. по делу № А19-768/201.

Иностранные судебные решения

111. Acer Investment Management Ltd & Ors v. Mansion Group Ltd [2014] EWHC 3011 (QB). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2014/3011.html> (дата обращения: 21.11.2022).
112. Alec Lobb (Garages) Ltd v. Total Oil (Great Britain) Ltd [1985] 1 WLR 173. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87a60d03e7f57ec1197> (дата обращения: 21.11.2022).
113. Alexander v. Rayson [1936] 1 KB 169 .
114. Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Sons Ltd [1977] 1 WLR 164.
115. Amey v. Birmingham City Council [2018] EWCA Civ 264. URL: <https://www.fountaincourt.co.uk/wp-content/uploads/Approved-Judgment-Amey-v-BCC-220218.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
116. Archbolds (Freightage) Ltd v. S Spanglett Ltd (Randall, third party): CA 1961 Ashbury Railway Carriage and Iron Co v. Riche [1875] LR 7 HL 653.
117. Ashmore v. Corp of Lloyd's 139 [1992] 2 Lloyd's Rep 620.
118. Atlantic Estates plc v. Ezekiel [1991] 35 EG 118.

119. Baird Textile Holdings Ltd v. Marks & Spencer Plc [2001] EWCA Civ 274 (28 February 2001). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/274.html> (дата обращения: 21.11.2022).
120. Balfour v. Balfour [1919] 2 K.B. 571 (25 June 1919). URL: https://www.univ-trier.de/fileadmin/fb5/FFA/KURSUNTERLAGEN/Anglo-Amerikanisches_Recht/Contract_Law/Siry_WS_2015_16/contract_p1_balfour_v_balfour.pdf (дата обращения: 21.11.2022).
121. Barbudev v. Eurocom Cable Management Bulgaria [2011] EWHC 1560 (Comm). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1fe2c94e0775e7ef95b> (дата обращения: 21.11.2022).
122. Bates v. Post Office Ltd (№ 3) [2019] EWHC 606 (QB). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2019/606.html> (дата обращения: 21.11.2022).
123. Beresford v. Royal Insurance Co Ltd [1938] AC 586.
124. Besseler Waechter Glover & Co v. South Derwent Coal Co [1938] 1 K.B. 473.
125. Bigos v. Bousted [1951] 1 All ER 92.
126. Bliss v. South East Thames Regional Health Authority [1987] ICR 700.
127. Blyth v. Birmingham Waterworks [1865] 11 Ex 781.
128. Blyth v. The Company of Proprietors of The Birmingham Waterworks [1856] EWHC Exch J65 (6 February 1856). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1856/J65.html> (дата обращения: 21.11.2022).
129. BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 [1996].
130. Bremer Haddelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne – Izegem P.V.B.A. [1978] 2 Lloyd's Rep 109.
131. Brennan v. Bolt Burden 2004 EWCA Civ 1017 [2004] 3 WLR 1321.
132. Bristol Groundschool Ltd v. Intelligent Data Capture Ltd & Ors [2014] EWHC 2145 (Ch). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f2162c94e0775e7f210f> (дата обращения: 21.11.2022).
133. British Crane and Hire Corp Ltd v. Ipswich Plant Hire Ltd 115 [1975] QB 303.

134. Bruner v. Moore \[1904] 1 Ch 305.
135. CA Liege 14 February 1964 u., RCJB 1969, 497, n11.
136. Calm Shipping Co SA v. Chantiers Navals de L'Esterel SA (The Uhenhels) 1986 2 Lloyd's rep 294.
137. Cass 24 March 1998, n 3083 in Giust civ 1998, I 3161 NOTE Calderoni.
138. Cass 3 eme ch 19 September 1983, RCJB 1986, 282. n J.L. Fagnart.
139. Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd [1979] 1 Lloyd's Rep 221.
140. Chapleton v. Barry UDC [1940] 1 KB 532.
141. Chappell & Co v. Nestle [1960] AC87.
142. Chatterton v. Maclean [1951] 1 All ER 761.
143. City and Westminster Properties [1934] Ltd v. Mudd [1959] Ch. 129.
144. Commercial Banking Co of Sydney Ltd v. R H Brown & Co; [1972] HCA 24.
145. Cook v. Wright [1861] 1 B & S 559.
146. Cooper v. Phibbs [1867] LR 2 HL149.
147. Couturier v. Hastie [1856] UKHL J3.
148. CPC Group Ltd v. Qatari Diar Real Estate Investment Co [2010] EWHC 1535 (Ch) (25 June 2010).
149. CPC Group Ltd v. Qatari Diar Real Estate Investment Company [2009] EWHC 3204 (Ch) (7 December 2009). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/3204.html> (дата обращения: 21.11.2022).
150. Craine v. Colonial Mutual Fire Insurance Co [1920] 28 CLR 305.
151. Crest Homes (South West) v. Gloucestershire CC 118 [1999] unreported.
152. D&G Cars Ltd v. Essex Police Authority [2015] EWHC 226 (QB) (13 February 2015). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2015/226.html> (дата обращения: 21.11.2022).
153. D&G Cars v. Essex Police Authority [2015] EWHC 226 (QB).

154. Davis v. Stena Line [2005] EWHC 420 QB
<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74060d03e7f57eaa74a> (дата обращения: 21.11.2022).
155. De Lassalle v. Guildford [1901] All ER 495.
156. De Wutz v. Hendricks [1824] 2 bind 314.
157. Devcon Intern. Corp. v. Reliance Ins. Co., 609 F.3d 214 (3d Cir. 2010). URL: <https://casetext.com/case/devcon-intern-corp-v-reliance-ins-co> (дата обращения: 21.11.2022).
158. Dhanani v. Crasnianski [2011] EWHC 926 (Comm). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72660d03e7f57ea89aa> (дата обращения: 21.11.2022).
159. Dick Bentley Productions Ltd v. Harold Smith (Motors) Ltd 1965 1 WLR 623.
160. Director General of Fair Trading v. First National Bank [2001] UKHL 52 [2002] AC 481. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/52.html> (дата обращения: 21.11.2022).
161. Dyson Holdings Ltd v. Pox [1976] QB 503, [1975] EWCA Civ 8.
162. Eay v. Godfrey [1947] 80 LILR 286.
163. Edgington v. Fitzmaurice 29 Ch. D 459.
164. Edmonds v. Lawson & Anor [2000] EWCA Civ 69 (10 March 2000). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/69.html> (дата обращения: 21.11.2022).
165. Edmonds v. Lawson Case No: QBENF 1999/1019/A2.
166. Edward v. Skyways [1969] 1 WLR 349. URL: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/881.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
167. Egerton v. Earl of Brownlow: HL 1853 Exports Private Ltd [2014] EWHC 2104 (comm). URL: <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/newsletters/legal-briefing/2014/18> (дата обращения: 21.11.2022).
168. Enrico Furst Co & WE Fischer Ltd [1960] 2 Lloyd's Rep 340 per Devlin J, Hudson Bay Apparel Brands Llc v. Umbro International Ltd [2010] EWCA Civ 949 at(62) per Lord Neuberger.

169. Equitable Life Assurance Society v. Hyman [2002] 1 AC 408,459.
170. Equitable Life Assurance Society v. Hyman 130 [2000] 3 All ER 961.
171. Esso Petroleum Co Ltd v. Harper's Garage (Stourport) Ltd [1967] UKHL 1, (1968) AC 269.
172. Esso Petroleum Ltd v. Mardon [1976] EWCA Civ 4.
173. Esso Petroleum Ltd v. Commissioners of Customs and Excise [1976] 1WLR 1 HL(E). URL: http://iclr.co.uk/document/1971001349/casereport_84927/html (дата обращения: 21.11.2022).
174. Evans v. Kosmar Villa Holidays plc [2007] EWCA Civ 1003. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7ac60d03e7f57eb1154> (дата обращения: 21.11.2022).
175. EWCA Civ 147 [2008].
176. Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2411, 570 U.S. 297, 186 L. Ed. 2d 474 [2013].
177. Fitch v. Dewes [1921] 2 AC 158.
178. Foakes v. Beer [1884] UKHL 1.
179. Foster and sons v. Suggett [1918] 35 TLR 87.
180. Frederick E Rose (London) Ltd v. William H Pim Jnr & Co Ltd 16 Jul 1953 [1953] 2 QB 450, CA. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1951000817/casereport_9607/html (дата обращения: 21.11.2022).
181. Fujitsu Services Ltd v. IBM United Kingdom [2014] EWHC 752 (TCC). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74c60d03e7f57eaafa4> (дата обращения: 21.11.2022).
182. Glasgow Corp v. Muir [1943] AC 448.
183. Goff v. Gauthier [1991] 62 P & CR 388.
184. Gold group properties Ltd v. BDW Trading Ltd [2010] EWHC 1632 (TCC).
185. Gore v. Gibson [1843] 13 M&W 623.

186. Gorringe v. Calderdale Metropolitan Borough Council [2004] UKHL 2. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70260d03e7f57ea5928> (дата обращения: 21.11.2022).
187. Gregory v. Helvering 293US 465 [1935]. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/465/> (дата обращения: 21.11.2022).
188. Griffin v. Brymer [1903] 19 TLR 434.
189. Haley v. London Electricity Board [1965] AC 778.
190. Hall v. Brooklands Auto-Racing Club [1993] 1 KB 205. URL: <https://lawlex.org/case-summary/case-comment-hall-v-brooklands-auto-racing-club-1933-1-kb-205/16155> (дата обращения: 21.11.2022).
191. Hamer v. Sidway [1891] 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256.
192. Harrison and Jones v. Burton and Lancaster [1953] 1 QB 646.
193. Henry Kendall Ltd v. William Lillico [1969] 2 AC 31.
194. Herbert Morris Ltd v. Saxelby [1916] 1 AC 688.
195. HIH Casualty and General Insurance Ltd v. Chase Manhattan Bank [2003] UKHL 6, [2003] 2 Lloyd's Rep 61.
196. Hilder v. Associated Portland Cement Manufacturers Ltd [1961] 3 All ER 709, [1961] 1 WLR 1434.
197. Holman v. Johnson [1775] 1 Cowp 341.
198. Holzer v. Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, 277 N.Y. 474, 479-80, 14 N.E. 2d 798,800 [1938].
199. Horry v. Tate & Lyle Refineries Ltd. [1982] 2 Lloyd's Rep. 416.
200. Hummingbird Motors Ltd v. Hobbs [1986] RTR 276.
201. Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd [1987] EWCA Civ 6 (12 November 1987). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html> (дата обращения: 21.11.2022).
202. Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd [1989] QB 433.
203. Jacobs v. Batavia & General Plantation Trust Ltd [1924] 1 Ch 287.

204. James v. Butler [2005] EWCA Civ 1014.
205. JEB Fasteners Ltd v. Marks Bloom & Co [1983] 1 AER 583.
206. John Sadler v. George Reynolds [2005] EWHC 309 (QB). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/309.html> (дата обращения: 21.11.2022).
207. Jones v. Padavatton [1968] EWCA Civ4. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1968/4.html> (дата обращения: 21.11.2022).
208. Kammins Ballroom Co v. Zenith Investments [1971] AC 850.
209. Kendall v. Hamilton [1879] 4 App Cas 504.
210. Kleinwort Benson Ltd v. Birmingham CC [1996] 4 All ER 733.
211. Knatchbull – Hugessen & Ors v. SISU Capital Ltd [2014] EWHC 1194 (Mercantile) (2 April 2014). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Mercantile/2014/1194.html> (дата обращения: 21.11.2022).
212. Knatchbull-Hugessen and other v. SISU Capital Ltd.
213. Knight v. The Home Office [1990] 3 All ER 237.
214. Kosmar Villa Holidays Inc v. Trustees of Syndicate 1243 [2008].
215. Latimer v. AEC [1953] AC 643.
216. Leaf v. International Galleries [1950] 2KB 86.
217. Leather Cloth co v. Hieronimus [1875] L.R. 10 Q.B. 140, Bruner v. Moore [1904] 1 Ch 305.
218. Levey & Co v. Goldberg [1922] 1 K.B. 688.
219. Lewin v. Barratt Homes Ltd [2000] 164 JR 182; [2000] 1 E.G.L.R.
220. Lissenden v. CAV Bosh [1940] AC 412.
221. Lowe v. Peers [1768] 2 Burr 2225.
222. Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland) [1999] UKHL 50; [2000] 2 AC 59; [1999] 4 All ER 961 (25 November, 1999). URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/50.html> (дата обращения: 21.11.2022).

223. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 [1803].
224. *Mason v. Provident Clothing and Supply Co* [1913] AC 724.
225. *Mathis v. Comm’r, T.C.* Memo. 2013-294 (U.S.T.C. Dec. 30, 2013). URL: [https://casetext.com/case/mathis-v-commr-8?q=Mathis%20v.%20Comm%27r%20\(T.C.%20Memo%202013294\)%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&tab=keyword&jxs=#page17](https://casetext.com/case/mathis-v-commr-8?q=Mathis%20v.%20Comm%27r%20(T.C.%20Memo%202013294)%20&PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&p=1&type=case&tab=keyword&jxs=#page17) (дата обращения: 21.11.2022).
226. *McCutcheon v. David MacBayne Ltd* [1964] 1 WLR 125.
227. *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 CLR 377.
228. *Meng Leong Development Pte Ltd v. Jip Hong Trading Co Pte Ltd* [1985] AC 511.
229. *Merritt v. Merritt* EWCA Civ 6 [1970], WLR 1211. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1970/6.html> (дата обращения: 21.11.2022).
230. *Miller v. Karlinski* [1945] 62 TLR 85.
231. *Mitchel v. Reynolds* [1711] 1 PWms 181.
232. *Moisan v. Loftus et al*, 178 F.2d 148 (2d Cir. 1949). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/178/148/16310/> (дата обращения: 21.11.2022).
233. *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries SA v. Shipping Corporation of India (The Kanchenjunga)* 1990 1 Lloyd’s Rep 391.
234. *MSC Mediterranean Shipping Co Sa v. BRE Metro Ltd* [1985] 2 Lloyd’s rep 239.
235. *Muir v. Glasgow Corporation* [1943] UKHL 2 (16 April 1943). URL: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1943/1943_SC_HL_3.html (дата обращения: 21.11.2022).
236. *N v. UK Medical Research Council* [1996] BMLR 85.
237. *Nash v. Inman* [1908] 2 KB 1.
238. *New South Wales Court of Appeal in Renard Constructions (ME) Pty v. Minister for Public Works* [1992] 44 NSWLR 349.
239. *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company Ltd) v. Dawsons Bank Ltd* [1935] 51 Ll.L.Rep. 147.

240. Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.
241. Nova Contracting, Inc. v. City of Olympia № 48644-0-II (Wash Ct. App. 18 April 2017). URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/2018/94711-2.html> (дата обращения: 21.11.2022).
242. Nova Contracting, Inc. v. City of Olympia № 48644-0-II (Wash Ct. App. 18 April 2017) URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/2018/94711-2.html> (дата обращения: 21.11.2022).
243. Olley v. Harborough Court Ltd [1949] 1 KB 532.
244. Oscar Chess Ltd v. Williams [1957] 1 WLR 370.
245. Owen v. City of Independence, 445 U.S. 622 [1980].
246. Oxbow Carbon & Minerals Holdings, Inc., et al. v. Crestview-Oxbow Acquisition, LLC, et al. № 536. 2018. URL: <https://courts.delaware.gov/Opinions/Download.aspx?id=284140> (дата обращения: 21.11.2022).
247. Oxford Realty Grp. Cedar v. Travelers Excess & Surplus Lines Co., 229 N.J. 196 [2017].
248. Paris v. Stepney BC [1951] AC 367.
249. Parker v. Clark [1960] 1WLR 286.
250. Parker v. South Eastern Railway [1877] 2 CPD 416.
251. Parkinson v. College of Ambulance Ltd [1925] 2 KB1.
252. Patel v. Mirza [2016] UKSC 42. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2016/42.html> (дата обращения: 21.11.2022).
253. Pearce v. Brooks [1866] LR 1 Ex 213.
254. Persimmon Homes (South Coast) Ltd v. Hall Aggregates (South Coast) Ltd [2009] EWCA Civ 1108 [2009] NPC 118.
255. Peters v. Flemeng [1840] 6M&W 42.
256. Petromec Inc v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras [2006] EWCA Civ 1038, [2007] 2 Costs LR 212. URL:

- <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70d60d03e7f57ea6c78> (дата обращения: 21.11.2022).
257. *Plasticmoda Societa per Azioni v. Davidsons (Manchester) Ltd* [1952] 1 Llouds Rep 527.
258. *Polhill v. Walter* [1832] 3 B & Ad. 114.
259. *Port of Melbourne Authority v. Anshun Pty Ltd* [1981] 147 CLR 589.
260. *Price v. Comm'r, T.C. Memo.* 2014-253 (U.S.T.C. Dec. 16, 2014). URL: <https://casetext.com/case/price-v-commr-18> (дата обращения: 21.11.2022).
261. *R v. Andrews* (1973) QB 422, *R v Andrews* [2003] EWCA Crim 2750.
262. *Raffles v. Wichelhaus* [1864] EWHC Exch J19, [1864] 2 Hurl & C 906.
263. *Ramsay and Furniss v. Dawson* [1984] AC 474. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1983/4.html> (дата обращения: 21.11.2022).
264. *Re Mahmoud and Ispahani* [1921] 2 KB 716.
265. *Re McArdle* [1951] Ch 669; [1951] 1 All ER 905; [1951] 95 SJ 284; [1947-51] CLY 4321.
266. *Re Walker* [1905] 1 CH 60.
267. RG 3 February 1922, RGZ 103 328.
268. *Rodriguez v. Comm'r, T.C. Memo.* 2017-173 (U.S.T.C. Sep. 6, 2017). URL: https://casetext.com/case/rodriguez-v-commr-36?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_WaAZi2I5KQpqrJHRbaWrG6eHj9Cg.MvrutqfP4.QUb4-1634616106-0-gqNtZGzNAICjcnBszQfR (дата обращения: 21.11.2022).
269. *Roe v. Minister of Health* [1954] 2 QB 66.
270. *Roscorla v. Thomas* [1842] 3 QB 234.
271. *Rose & Frank & Co v. Crompton & Bros Ltd* [1924] UKHL 2 (5 December 1924). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1924/2.html> (дата обращения: 21.11.2022).
272. *Rose&Frank Co v. Crompton Bros Ltd* [1925] AC 445.
273. *Royscot Trust Ltd v. Rogerson* [1991] EWCA Civ 12.
274. *Scarf v. Jardine* [1882] 7 App Cas.
275. *Schawel v. Reade* [1919] 2 IR 64.

276. Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macaulay [1974] 3 All ER 616, [1974] 1 WLR 1308HL.
277. Sentence of 10 June 1955 Rev.crit., 1956. 279, note H. Batiffol, rev.arb 1956.15, Sentence CCI case 1434, 1975, JDI 1976.979, note Y. Derains.
278. Shanklin Pier Ltd v. Detel Products Ltd [1951] 2 KB 854.
279. Shell UK Ltd v. Lostock Garage Ltd 133 [1977] 1 All ER 481.
280. Shirlow v. Southern Foundries 122 [1939] 2 KB 206.
281. Simpkins v. Pays [1955] 1 WLR 975.
282. Simpkins v. Pays [1955] 1 WLR 975; [1955] 3 All ER 10; (1955) 99 SJ 563; [1955] CLY 473. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/simpkins-v-pays.php?vref=1> (дата обращения: 21.11.2022).
283. Smith New Court Ltd v. Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd [1996] UKHL 3.
284. SN Kurkjian (Commodity Brokers) Ltd v. Marketing Exchange for Africa Ltd [1986] 2 Lloyd's Rep 614.
285. Société française des pétroles BP v. Huard. JCP 1993. II. 22614. 03.11.1992.
286. Solle v. Butcher [1950] 1 KB 671, 691.
287. Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service BV [2002] EWCA Civ 15.
288. Spiers v. Hunt [1908] 1 RD 720.
289. St John Shipping Corp v. Joseph Rank Ltd [1957] 1 QB 267, 289.
290. State Trading Corp of India v. M Golodetz [1989] 2 Lloyds rep 277.
291. State Trading Corporation of India v. Compagnie Francaise d'Importation et de Distribution [1983] 2 Lloyd's Rep 679.
292. Taylor v. Bowers [1876] 1 QBD 291.
293. The Moorcock [1889] 14 PD 64. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/the-moorcock.php?vref=1> (дата обращения: 21.11.2022).
294. The T. J. Hooper – 60 F.2d 737 (2d Cir. 1932).
295. Tinsley v. Milligan [1994] 1 AC 340. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/3.html> (дата обращения: 21.11.2022).

296. Tinsley v. Milligan [1993] UKHL 3 (24 June 1993). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/3.html> (дата обращения: 21.11.2022).
297. Titus v. Bradford, B. & K. R. Co. – 136 Pa. 618, 20 A. 517 [1890].
298. Tropical Traders Ltd v. Goonan [1964] 111 CLR 41.
299. TSG Building Services plc v. South Anglia Housing Ltd [2013] EWHC 1151 (TCC). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76d60d03e7f57eac627> (дата обращения: 21.11.2022).
300. v. Carroll Towing Co 159 F.2d 169, 174 (2nd Circuit 1947).
301. United States v. Procter & Gamble Co., 1958, 356 U.S. 677.
302. Vaughan v. Menlove [1837] 132 ER 490 (CP).
303. Wade v. Simeon [1846] 2 CB 548.
304. Walford and other v. Miles and other [1992] 2 AC 128 a138 <http://www.diprist.unimi.it/fonti/921.pdf> (дата обращения: 21.11.2022).
305. Walker v. Boyle [1982] 1 WLR 495.
306. Waltons Stores (Interstate) Ltd v. Maher [1988] 164 CLR 387, Evenden v Guildford City FC [1975] QB 917.
307. White v. Bluett [1853] 23 LJ Ex 36.
308. Wigand v. Bachmann-Bechtel Brewing Co Court of Appeal of the state of NY 08.01.1918 222 NY, 272.
309. Wigand v. Bachmann-Bechtel Brewing Co., 222 N.Y. 272, 118 N.E. 618 (N.Y. 1918). URL: <https://casetext.com/case/wigand-v-bachmann-bechtel-brewing-co-1> (дата обращения: 21.11.2022).
310. William Lacey (Hounslow) Ltd v. Davis [1957] 1 WLR 932. URL: https://www.isurv.com/directory_record/4659/william_lacey_hounslow_ltd_v_davis (дата обращения: 21.11.2022).
311. Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd [1989] EWCA Civ 5.
312. Woodhouse A.C. Israel Cocoa Ltd Sa v. Nigerian Produce Marketing Co Ltd [1971] 2 Q.B. 23.
313. Wyatt v. Kreglinger and Fernau [1933] 1 KB 793

314. Yam Seng PTE Ltd v. International Trade Corporation Ltd [2013] EWHC 111 (QB) (1 February 2013). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 21.11.2022).
315. Yianni v. Edwin Evans & Sons [1981]; [1982] Citation: 2 EGLR 118; QB 438.

Монографии, учебники, учебные пособия, словари

316. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 1. 372 с.
317. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. М., 1999.
318. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. В 6 т. СПб., 1899. Т. 1.
319. Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М.: Статут. 2012.
320. Белых В. Договорное право Англии. Сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2019.
321. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: Теория и практика. М.: Изд-во Московского университета, 1986.
322. Богатырев Ф.О. Ответственность директора за убытки, причиненные хозяйственному обществу. Убытки и практика их возмещения: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М: Статут, 2006. 375 с.
323. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российской и зарубежном праве. М.: Проспект, 2013. 352 с.
324. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб., 2002.
325. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 326 с.
326. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.
327. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Госюриздат, 1978. 293 с.

328. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
329. Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву. М.: Прогресс, 1978. 274 с.
330. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому. М., 1929. 217 с.
331. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с. (Серия: Классика российской цивилистики).
332. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских механизмов. М.: Статут, 2002. 218 с.
333. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2009. 432 с.
334. Вольф В.Ю. Основы хозяйственного права. М., 1928. 151 с.
335. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. 329 с.
336. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр.; под. ред. И.Б. Новицкого. М.: Госюриздат, 1948. 511 с.
337. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. М., 1923. 269 с.
338. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
339. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотп. М.: Статут, 2001. 411 с.
340. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1997. 136 с.
341. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 198 с.
342. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. II. М.: Статут, 2000. 782 с. (Серия: Классика российской цивилистики).

343. Иоффе О.С. Избранные труды. В 4-х т. Санкт-Петербург, 2010. Т. 4. 473 с. (Серия: Антология юридической науки).
344. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Статут, 1991. 328 с.
345. Крайг Г. Психология развития. М., СПб.: Питер, 2002.
346. Красавчиков О.А. Категория науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. М., 2017. Т. 2. С. 152–159.
347. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 284 с.
348. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. 448 с.
349. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение / Правовая система социализма. В 2 т. / отв. ред. А.М. Васильев. М.: Юрид. лит., 1987. Т. 2. 342 с.
350. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 312 с.
351. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. 349 с.
352. Латинские юридические изречения / сост. Е.И. Темнов. М.: Юрист, 1966. 400 с.
353. Лон Ф. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2019. С. 308. (Серия «Право»).
354. Мартиросян А.Г. Теория риска в гражданском праве РФ. М.: Проспект, 2017. 326 с.
355. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 512 с.
356. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. 243 с.
357. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970. 263 с.
358. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. 831 с. (Серия: Классика российской цивилистики).
359. Михайлова И.А. Правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики. М.: ИГ ЮРИСТ, 2006. 328 с.

360. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М, 1999. 560 с.
361. Нерсисянц В.С. Современное право: теория и методология: монография / под ред. В.В. Лапаевой. М.: Норма, 2012. 392 с.
362. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. 245 с.
363. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юрид. лит., 1950. 250 с.
364. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / Академия наук Таджикской ССР. Душанбе: Изд-во «Дониш», 1963. 256 с.
365. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с. (Серия: Классика российской цивилистики).
366. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. 112 с.
367. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 372 с.
368. Рабец А.М. Обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью. М.: Статут, 1998.
369. Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М.: Юрид. лит., 1975. 168 с.
370. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1960. 217 с.
371. Развитие частного права на современном этапе: памяти В.П. Грибанова: монография / отв. ред. В.В. Долинская. М.: Проспект, 2021. 448 с.
372. Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. С.И. Перетерского. М.: Юристъ, 2001. 544 с.
373. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / пер. с франц. Р.О. Халфиной. М.: Изд-во «Прогресс». 1972. 439 с.
374. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 635 с.

375. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: учебное пособие. М., Статут, 2017. 436 с.
376. Скловский К.И. Гражданский спор: Практическая цивилистика. 2-е изд., исправ. и доп. М.: Дело, 2003. 352 с.
377. Слесарев В.Я. Понятие, формы и виды вины в гражданском праве России // Российская цивилистика в XXI веке: традиция и современные вызовы (посвящается 200-летию со дня рождения Д.И. Мейера): монография. М.: Проспект, 2020.
378. Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права: учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2008. 144 с.
379. Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право / отв. ред. В.С. Ем. М.: Статут, 2008. 588 с.
380. Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. 88 с.
381. Флейшиц Е.А. Обязательство из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. 235 с.
382. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.
383. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: Избранные труды. Томск: ОАО «Издательство „Красное знамя“», 2008. 438 с.
384. Хужокова И.М. Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве: сравнительное исследование. М.: Норма-Инфра-М, 2011. 112 с.
385. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.
386. Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества / отв. ред. И.В. Федоров. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1966. С. 27–31.
387. Шершеневич Г.В. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
388. Эненкцерус Л. Курс германского права / пер. с нем. И.Б. Новицкого [и др.]. М.: Изд-во иностранной литературы, 1950. Т. 1. Полутом 2. 483 с.

389. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. 240 с.
390. Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М.: МАИК «Наука/Интерпериодика», 2003. 596 с.
391. Ясевич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Госюриздат, 1961. С. 88–97.

Научные статьи из периодических журналов, сборников статей, материалов конференций

392. Агафонова г.А. Судейское усмотрение и доверие к суду // Судейское усмотрение: понятия, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015. С. 22–28.
393. Алексеев С.С., Яковлев В.Ф. Правовое регулирование хозяйственных отношений // Советское государство и право. 1979. № 3.
394. Андреева Т.К., Улетова г.Д. Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы // Вестник гражданского процесса. 2020. № 2. С. 251–291.
395. Антонов В.Ф. Принцип добросовестности в современном гражданском праве: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2016. № 1. С. 9–11.
396. Байбак В.В., Карапетов А.Г. Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. С. 70–102.
397. Батрова Т.А. Навязывание контрагенту невыгодных условий договора торговыми сетями // Конкуретное право. 2022. № 4. С. 16-19.
398. Батрова Т.А. Использование конструкции юридического лица в противоправных целях: проблему гражданского и уголовного права // Закон и власть. 2021. № 4. С. 20-23

399. Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве / Свобода договора: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 105–158.
400. Белозерцева В.В. Эмансипация несовершеннолетних лиц по российскому гражданскому праву // Социально-политические науки. 2018. № 5. С. 197–200.
401. Бибииков А.И. Принцип добросовестности в системе основных начал гражданского законодательства // Развитие частного права на современном этапе: памяти В.П. Грибанова: монография / отв. ред. В.В. Долинская. М., 2021. С. 86–92.
402. Богданов Д.Е. Триединная сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7 (199).
403. Богданов Е.В. Категория добросовестности в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 12–14. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/7407> (дата обращения: 21.11.2022).
404. Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // Нотариус. 2013. № 3.
405. Богданова Е.Е., Пьянкова А.Ф. Баланс интересов как метод цивилистического исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/balans-interesov-kak-metod-tsivilisticheskogo-issledovaniya> (дата обращения: 14.02.2022).
406. Брагинский М.И. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры // Хозяйство и право. 2007. № 9.
407. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. 1973. № 4.
408. Букшина С.В. Правосубъектность несовершеннолетних: необходимость реформирования гражданского законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 64–68.
409. Вавилин Е.В. Концептуальные основы развития гражданского законодательства Российской Федерации // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2015. Т. 157. Кн. 6. С. 98–110.

410. Вавилин Е.В. Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 85–90.
411. Васильев В.В. Стабильность частноправового регулирования как общепризнанный принцип международного права и принцип гражданского права Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3. С. 92–97.
412. Васьковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов // Право. 1901. № 30.
413. Виниченко Ю.В. Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3. С. 98–115.
414. Винокуров С.Н. Современная концепция добросовестности в обязательственном праве Франции, Германии, США и Англии // Право и политика. 2018. № 8. URL: <https://DOI:10.7256/2454-0706.2018.8.27104> (дата обращения: 21.11.2022).
415. Витрянский В. Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. 2017. № 3 (Приложение).
416. Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2012. № 4.
417. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2015. № 5.
418. Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал Российского права. 2016. № 8. С. 43–57.
419. Волков В.А. Добросовестность и разумность в концепции «злоупотребления гражданскими правом» // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 211–215.

420. Волос Е.П. Отличительные черты категории «Слабая сторона в гражданском правоотношении» // Евразийская адвокатура. 2016. № 5 (24). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/otlichitelnye-cherty-kategorii-slabaya-storona-v-grazhdanskom-pravootnoshenii> (дата обращения: 14.02.2022).
421. Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4 (34). С. 402–412. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/legalnye-priznaki-predprinimatelskoy-deyatelnosti-problemy-terminologicheskoy-opredelennosti> (дата обращения: 14.02.2022).
422. Габов А.В. Притворные сделки в отечественном праве: история и современность // Государство и право. 2021. № 2. С. 49–64. URL: <http://gospravo-journal.ru/s102694520013672-0-1/DOI:10.31857/S102694520013672-0> (дата обращения: 14.02.2022).
423. Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2; СПС «КонсультантПлюс».
424. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.
425. Гаджиев Г.А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 4. С. 65–85.
426. Гаджиев Г.А. Публичные и частные интересы в реализации «общего для акционерного общества блага» // Цивилист. 2009. № 3. С. 78–80.
427. Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10–21.
428. Гаджиев Г.А. Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками — эффективный способ защиты прав предпринимателей: Комментарий к Постановлению КС РФ от 6 июля 2018 г. № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 63–71.

429. Гаджиев Г.А., Ревякин А.П. О толковании добросовестности в институте приобретательной давности применительно к владению земельным участком // Экологическое право. 2021. № 2. С. 21–27.
430. Галаган И.А. К вопросу о понятии ответственности по советскому праву // Ученые записки Новгородского педагогического института. Т. 4. 1958.
431. Гетьман-Павлова И.В. Международно-правовые аспекты деятельности офшорных холдинговых компаний на рынке ценных бумаг // Банковское право. 2006. № 6.
432. Голубцов В.Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 494. URL: <https://DOI:10.17072/1995-4190-2019-45-490-518> (дата обращения: 21.11.2022)
433. Гонгало Б.М. Объективное и субъективное в правовой доктрине // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53) С. 44.
434. Горовенко В.В. Недобросовестное поведение и злоупотребление правом: соотношение понятий // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 173–178.
435. Грачева Ю.В. Гарантии ограничения судебского усмотрения при применении норм с оценочными понятиями // Законность. 2010. № 8. С. 46–49.
436. Губаева А.К. Теория и практика национального деликтного права в ракурсе Европейской цивилистики. Итоги международного форума // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2013. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/teoriya-i-praktika-natsionalnogo-deliktного-prava-v-rakurse-evropeyskoy-tsivilistiki-itogi-mezhdunarodnogo-foruma> (дата обращения: 14.02.2022).
437. Гук П.А. Инновации судебного нормотворчества в России: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 152–157.
438. Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11.
439. Гук П.А. Правовая позиция как форма судебного нормотворчества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7. С. 76–83.

440. Гук П.А. Риски в судебном правоприменении // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 152–154.
441. Гук П.А. Судебное толкование нормы права // Журнал российского права 2016. № 8. С. 72–78.
442. Гурский А.А. Судейское усмотрение, внутреннее убеждение или судебный произвол? (Некоторые особенности применения ст. 12.8 КоАП РФ в Хабаровском крае) // Административное право и процесс. 2010. № 5. С. 32–34.
443. Гутников О.В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 48–67.
444. Дмитриева г.К. Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № 12 (28). С. 6–19.
445. Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве // Принцип формального равенства и взаимное признание права / под общ. ред. В.В. Лапаевой, А.В. Полякова, В.В. Денисенко. М., 2016. С. 147–162.
446. Егоров Ю.П. Законодательные требования к совершению сделок // Право и экономика. 2004. № 6. С. 21–28.
447. Егорова М.А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // Lex Russica. 2018. №. 4 (137). С. 70–80.
448. Егорова О.А. Понятие и основания судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015. С. 7–22.
449. Ельцов В.Н. Некоторые проблемы практики применения норм о последствиях сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. №. 8 (148). С. 140–144.

450. Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 5–36.
451. Ершов В.В. Судебное усмотрение? Индивидуальное судебное регулирование? Актуальные теоретические и практические проблемы // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. С. 56–70.
452. Зайцев В.В., Зайцев О.В. Правовые позиции: понятие и юридическое значение // Право и Экономика. 2014. № 7. С. 144–147.
453. Зайцев В.В., Рыбаков В.А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4 (111). С. 58–65.
454. Зайцев О.В. Правовой статус субъектов как элемент предмета гражданско-правового регулирования // Юридическая наука. 2016. № 4. С. 46–50.
455. Зейгер М.В., Шейфер М.С., Юдин А.В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) // Юридическая психология. 2012. № 3.
456. Зейналова Р.А. Незаключенность гражданско-правового договора как юридический факт // Сибирский юридический вестник. 2016. №. 4. С. 84–88.
457. Зеленски Н., Ларионова А.А., Храмогина Д.Н. Антимонопольное регулирование: проблемы и основные направления его совершенствования в Российской Федерации // Проблемы современной науки и образования. 2015. № 9 (39). С. 112–115.
458. Зорькин В. Правоприменение как стратегическая проблема // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 15–24.
459. Калмыков Ю.Х. Принципы советского гражданского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1980. № 3. С. 70–74.

460. Каменщиков А.В. «Антисоциальные сделки» в законодательствах зарубежных государств // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 3 (19). С. 205–211.
461. Канеман Д., Тверски А. Теория перспектив: анализ принятия решений в условиях риска // Экономика и математические методы. 2015. № 51 (1). С. 3–25.
462. Карапетов А.Г., Павлов А.А., Сарбаш С.В., Сулейманов Р.У. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 3. С. 87–183.
463. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. М., 2012. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений // СПС «КонсультантПлюс».
464. Карлявин И.Ю. Принцип добросовестности (True und Glauben) в правовой доктрине немецкоязычных стран: теоретико-практические предпосылки и конструирование // Lex Russica. 2015. № 1. С. 113–114.
465. Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 10. Ярославль, 2006. С. 158–159.
466. Касаткина А.Ю. Судейское усмотрение по делам о наследовании с участием ребенка // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы // Материалы VI Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015. С. 86–95.
467. Кетц Х., Лоран Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. М., 2001. 365 с.
468. Кирпичев А.Е. Неклассические теории договора (договор-обещание, дискретные, реляционные и сетевые договоры) в контексте новой редакции ГК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 28–34.

469. Кобыленкова А.И. Судейское усмотрение при определении компенсации морального вреда // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы. Материалы VI Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М, 2015. С. 123–130.
470. Козлова М.Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) // Legal Concept. 2011. № 2. С. 108–112.
471. Коршунов Н.М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 66–72.
472. Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 10-29.
473. Кузнецова О.А. Место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников российского гражданского права // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. № 2. С. 36–39.
474. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. № 4 (8). С. 87–95.
475. Кузнецова О.А. Системное толкование принципов гражданского права // Научный журнал КубГАУ. 2014. № 101. URL: <http://ej.kubagro.ru/2014/07/pdf/94.pdf>. (дата обращения: 14.02.2022).
476. Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 185–192.
477. Лазарев В.В. Толкование права: классика, модерн, постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 29–43.
478. Левушкин А.Н. Понятие, пределы и особенности судебного усмотрения при рассмотрении гражданских дел, возникающих из брачно-семейных отношений // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы УІ Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М., 2015. С. 173-180.

479. Лозовская С.В. Соотношение судейского усмотрения и судейского правотворчества // Российский судья. 2012. № 9. С. 24–26.
480. Майер-Малы Т. Идея права – правовая наука – правовая политика // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 98–102.
481. Малахов В.П. Сущность правоспособности человека // Пространство и Время. 2015. № 1–2 (19–20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-pravospособnosti-cheloveka> (дата обращения: 19.11.2021).
482. Малейн И.С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности // Советское государство и право. 1971. № 2. С. 37–38.
483. Малейн И.С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы // Ученые записки Тартуского университета. Тарту, 1989. С. 27–36.
484. Мартыанова Т.С., Манджиев А.Д. Свобода воли и диспозитивная норма права // Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М., 2013. С. 237–245.
485. Михайлова И.А. Добросовестность, разумность, справедливость и гражданско-правовая ответственность // Нравственные начала российского правосудия: материалы Седьмой Межрегиональной конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов, О.А. Егорова. Москва: Проспект, 2016. С. 215–223.
486. Михайлова И.А. Категория «добросовестность» в гражданском праве // Цивилист. 2013. № 2. С. 7–10.
487. Михайлова И.А. Отцы и дети сквозь призму права собственности на жилые помещения // Lex Russica. 2021. № 74 (10). С. 26–35.
488. Михайлова И.А. Мнения и предпочтения недееспособных и ограниченно дееспособных лиц: проблемы выявления и судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. С. 213–226.

489. Михайлова И.А. Согласование сделок несовершеннолетних лиц : теоретические и практические проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика 2015. № 1. С. 8–14.
490. Недельски Дж. Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1. С. 96–102.
491. Новокрещенов Д.Н. К вопросу о понятии вины юридического лица в российском гражданском праве // Baikal Research Journal. 2011. № 3. С. 30.
492. Нравственные начала российского правосудия: материалы Седьмой Межрегиональной конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов, О.А. Егорова. М.: Проспект, 2016. 140 с.
493. Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3–17.
494. Осаке К. Обязательства вследствие неосновательного обогащения в англо-американском праве: основополагающие принципы и правовая политика // Журнал российского права. 2005. № 7 (103). С. 77–95.
495. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7–8; СПС «КонсультантПлюс».
496. Острикова Л.К. Институт обязательств вследствие причинения вреда: современное состояние и пути совершенствования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 10 (107). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-obyazatelstv-vsledstvie-prichineniya-vreda-sovremennoe-sostoyanie-i-puti-sovershenstvovaniya> (дата обращения: 14.02.2022).
497. Павлисова Т.Е., Ембулаева Н.Ю. Принцип поддержания доверия к закону и действиям государства (защиты законных ожиданий) в российском праве: проблемы и перспективы // Право и политика. 2018. № 4. С. 1–10.
498. Папкова О.А. Пределы судебного усмотрения в гражданском процессе // Журнал российского права. 1998. № 2. С. 15–21.

499. Петрищев В.С. Защита добросовестного застройщика в ситуации самовольного строительства: практика Президиума ВАС РФ и поиск надлежащего правового средства // Закон. 2013. № 2. С. 18–24.
500. Пирвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. Т. X. № 5. С. 190–193.
501. Полянская г.Н., Сапир Р.Д. Соотношение объективного и субъективного в праве // Советское государство и право. 1969. № 6. С. 22–29.
502. Попондопуло В.Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/otvetstvennost-za-narushenie-obyazatelstv-obschaya-harakteristika-i-problemy> (дата обращения: 14.02.2022).
503. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2012. № 4. С. 78–101.
504. Попондопуло В.Ф., Петров Д.А. Комплаенс как правовой инструмент минимизации рисков и профилактики правонарушений // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2020. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/komplaens-kak-pravovoy-instrument-minimizatsii-riskov-i-profilaktiki-pravonarusheniy> (дата обращения: 14.02.2022).
505. Пресняков М.В. Дискреционные полномочия и правовая определенность // Власть. 2013. № 5. С. 163–166.
506. Прокаев А.В., Строкова О.Г. Методологическое исследование внедоговорной ответственности и внедоговорного обязательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. №. 5 (130). С. 132–142.
507. Рамазанова К.К. Случайное причинение вреда: деликтная ответственность // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sluchaynoe-prichinenie-vreda-deliktnaya-otvetstvennost> (дата обращения: 14.02.2022).
508. Романец Ю.В. Принцип справедливого равенства субъектов правоотношения между собой // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 18–23.

509. Роор К.А. Соотношение эстоппеля и доктрины законных ожиданий // Вестник арбитражной практики. 2017. № 3. С. 21–25.
510. Рузанова Е.В. К вопросу о соотношении деликтной и договорной ответственности // Юрист. 2006. № 8. С. 9–15.
511. Рыбаков В.А. О функциях гражданско-правового регулирования // Гражданское право. 2009. № 1. С. 18–24.
512. Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2012. № 1. С. 28–32.
513. Рябцева Е.В. Влияние судейского правосознания на отправление правосудия // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. С. 196–210.
514. Савостьянова О.Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. 2017. № 14. С. 31–35.
515. Садиков О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 18–24.
516. Самылов И.В. Субъект права в позитивистской юриспруденции // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. Пермь: Перм. гос. нац. иссл. ун-та, 24-25 октября 2014 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова. Перм. гос. иссл. ун-т. Пермь, 2014. 258 с.
517. Сарбаш С.В. Крупный бизнес пытается впихнуть в ГК даже то, что в него действительно сложно встроить // Закон. 2012. № 1. С. 8–18.
518. Сегалова Е.А. Существенная ошибка как основание недействительности в английском праве // Юрист. 2016. № 22. С. 20–27.
519. Сергеева Е.С. Квалификация организационных отношений в предмете гражданского права // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 13–16.

520. Синицын С.А. Деликтная ответственность в корпоративном праве // Журнал российского права. 2019. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deliktnaya-otvetstvennost-v-korporativnom-prave> (дата обращения: 14.02.2022).
521. Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 2. С. 89–94.
522. Скловский К.И. Толкование добросовестности как обязанность суда // Закон. 2017. № 1. С. 99–107.
523. Слесарев В.Л. Применение судами гражданского законодательства по аналогии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10 (14). С. 16–23.
524. Слесарев В.Я. Вина в гражданском праве // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2019. С. 23–31.
525. Слесарев В.Я. Прецедентность и прецедент, или о толковании судами норм права (статья) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 23–29.
526. Слесарев В.Я. Судебное толкование норм гражданского права: содержание и пределы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 12. С. 17–21.
527. Смирнова М.В. Сравнительно-правовой анализ ничтожных сделок с пороком содержания по праву России и Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 1. С. 83–87.
528. Соломин С.К. Теория добросовестности в российском гражданском праве: становление, развитие, перспективы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 2 (47) С. 76–83.
529. Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. 256 с.
530. Сулейманова С.А. Проблемы гражданско-правового статуса граждан // Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013. 281 с.

531. Суханов Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2010. № 4.
532. Тарасенко Ю.А. Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 264–299.
533. Тарасова Е.Н. Актуальные вопросы применения критериев недееспособности и ограниченной дееспособности в гражданском процессе // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 2. С. 12–19.
534. Тихомиров Ю.А. Риск в фокусе правового регулирования // Право и современные государства. 2017. № 6. С. 9–23.
535. Толчеев М.Н. Судейское усмотрение и дискреционные нормы в гражданском процессуальном праве // ЭЖ-Юрист. 2004. № 20.
536. Тордия И.В., Савченко С.А. Принципы обязательственного права (Международный и национальный аспекты) // Lex Russica. 2016. № 10 (119).
537. Третьяков С.В. Критические заметки к тезису «Право распределяет риски» // Риск в сфере публичного и частного права: коллективная монография / Под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной: Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. М.: «ОТ и ДО», 2014. С. 314.
538. Трунин А.А. Добросовестность как предпонимание (на примере толкования договора) // Правоведение. 2015. № 4. С. 99–101.
539. Тузов Д.О. Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (некоторые размышления о новой редакции ст. 168 ГК) // Сборник научных статей памяти Е.А. Крашенинникова / отв. ред. А.П. Сергеев. Ярославль, 2014. С. 55–70.
540. Филиппова С.Ю. Классификация правовых целей (в контексте частноправового исследования) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 4 (10). 2010. С. 154–159.
541. Чаплин Н.Ю. Основы правового регулирования земельных отношений в России и зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 3. С. 98–112.

542. Чеговадзе Л.А. От притязания до права в деликтных обязательствах // Legal Concept. 2018. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ot-prityazaniya-do-prava-v-deliktnyh-obyazatelstvah> (дата обращения: 14.02.2022).
543. Черных Е.В. Вопросы соотношения правовой ответственности и санкции правовой нормы // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. 19. Ч. 1. Саратов, 1970. С. 213.
544. Чернопол Е.П. О функционировании в российском гражданском праве института предупреждения причинения, возмещения и компенсации вреда // Вопросы управления. 2015. № 4 (16). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-funktsionirovanii-v-rossiyskom-grazhdanskom-prave-instituta-preduprezhdeniya-prichineniya-vozmescheniya-i-kompensatsii-vreda> (дата обращения: 14.02.2022).
545. Шабуров А.С. Правовой риск с позиций юридической ответственности // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 387–391. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-risk-s-pozitsiy-yuridicheskoy-otvetstvennosti> (дата обращения: 26.12.2021).
546. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / под ред. А.М. Ширвиндта. М.: Статут, 2014. С. 318.
547. Шрамм Х.-Й. Соотношение публично-правовых и частно-правовых методов регулирования // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 84–93.
548. Эриашвили Н.Д. Судейское усмотрение в Российской Федерации: допустимо ли расширительное толкование? // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной науч.-пр. конференции / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. С. 242–246.
549. Юдин А.В. Новое понимание категории «гражданская процессуальная недееспособность» и дело Штукатурова // Цивилист. 2012. № 1. С. 18–24.
550. Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 9–16.

551. Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 20.
552. Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2 (182). С. 5–16.

Диссертации и авторефераты диссертаций

553. Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2008. С. 225.
554. Беребенья Н.В. Теоретические основы современной основы принципов гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 29.
555. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 56.
556. Винокуров С.Н. Требование добросовестности в договорном праве Англии и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2022. С. 27.
557. Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 30.
558. Зайцев В.В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 312.
559. Зайцев О.В. Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2018. С. 56.
560. Кобзарь-Фролова М.Н. Теоретико-правовые и прикладные основы налоговой деликтологии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2011. С. 63.
561. Матанцев Д.А. Категория злоупотребления правом в гражданском и семейном законодательстве и доктрине Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2012. С. 25.

562. Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 475.
563. Никулин М.И. Проблемы науки административной деликтологии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2005, С. 64.
564. Петров И.Н. Проблемы повышения эффективности законодательства об ответственности хозяйственных органов за нарушение обязательств: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 1975. С. 39.
565. Романовский С.В. Принцип сочетания частных и публичных интересов в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 194.
566. Сайфутдинова В.М. Принцип добросовестности в праве интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2021. С. 23.
567. Славецкий Д.В. Принцип защиты слабой стороны гражданского-правового договора: дис. ...канд.. юрид.. наук: 12.00.03. Самара, 2004. С. 213.
568. Соловьева С.В. Основные институты обязательственного права правовой системы США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 27.
569. Субочев В.В. Теория законных интересов: автореферат дис. ... д-ра юрид. нау : 12.00.03. Тамбов, 2009. С. 47.
570. Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. С. 31.
571. Турушук Л.Д. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 35.
572. Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д -ра юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2008. С. 501.
573. Шепель Т.В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. С. 61.
574. Ширяев В.А. «Раздвоенная» форма вины как уголовно-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1998. С. 31.

Литература на иностранном языке

575. Achterberg E. Größe und Grenzen eines religiösen Humanismus // Der Humanist. Folge 8. 1982.
576. Adams J., Brownsword R. Contract, Consideration and the Critical Path // The Modern Law Review. 1990. Vol. 53. No 4. P. 536–42. URL: <http://www.jstor.org/stable/1096743>. (дата обращения: 21.11.2022).
577. Adams. K.A. Eliminating the Phrase Represents and Warrants from Contracts // The Tennessee Journal of Business Law. 2015. Vol. 16. Iss. 2. P. 203–229. URL: <https://ir.law.utk.edu/transactions/vol16/iss2/3> (дата обращения: 19.11.2022).
578. Advani H.H. Public Policy // National Law School of India Review. 2009. Vol. 21. No. 2. P. 55–63. URL: <http://www.jstor.org/stable/44283803> (дата обращения: 18.11.2022).
579. Akerlof G. The market for lemons: Qualitative uncertainty and the market mechanism // Quarterly Journal of Economics. 1970. Vol. 84. No 3. P. 488–501.
580. Allen C.K. Law in the Making. 7th ed. Oxford: Claredon, 1964. P. 329.
581. Anthony A. The Effectiveness of Laws 15 Val. U. L. Rev. 229 (1981).
582. Antonov M. Formalism, Decisionism and Conservatism in Russian Law. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff. 2020. URL: https://doi.org/10.1163/9789004442580_002 (дата обращения: 21.11.2022).
583. Aquinas Th. On Law, Morality, and Politics / ed. W.P. Baumgarth and R.J. Regan, S.J. (called “Law”). Indianapolis: Hackett, 1988
584. Atiyah P.S., Treitel G.H. Misrepresentation Act 1967 // Modern Law Review. 1967. Vol. 30. No 4. P. 369–388. URL: <http://www.jstor.org/stable/1092599> (дата обращения: 21.11.2022).
585. Austen-Baker R. Implied Terms in English Contract Law. 2nd ed. Edward Elgar Pub, 2017. P. 182.
586. Baker G., Gibbons R, Murphy K.J. Relational contracts and the theory of the firm // Quarterly Journal of Economic. 2002. Vol. 117. No 1. P. 40.

587. Baker G., Gibbons R., Murphy K.J. Strategic Alliances: Bridges Between “Islands of Conscious Power” // Forthcoming in Journal of the Japanese and International Economies. 2008. P. 46–63.
588. Bant E., Courtney W, Goudkamp J., Paterson J. Punishment and private law». Bloomsbury Publishing, 2021. 448 p.
589. Barac, L. Elements of the theory of law, 3rd Edition. Bucharest. C.H. Beck Publishing, 2013, P. 77–81.
590. Barak Y.O. The Antitrust Consumer Welfare Paradox // Journal of Competition Law & Economics. 2011. Vol. 7. Iss. 1. P. 133–164. URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhq019> (дата обращения: 21.11.2022).
591. Barak-Erez D. The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests // European Public Law. 2005. Vol. 11. Iss. 4. P. 585.
592. Barnes V., Whewell E. English Contract Law Moves East: Legal Transplants and the Doctrine of Misrepresentation in British Consular Courts // The Chinese Journal of Comparative Law. 2019. Vol. 7, Iss. 1. P. 26–48. URL: <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxz005>(дата обращения: 21.11.2022).
593. Beale H., Hartkamp A., Kotz H. Tallon D. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford, Hart Publishing, 2002. P. 243.
594. Beatson J. Duress as a Vitiating Factor in Contract // The Cambridge Law Journal. 1974. No 33 (1). P. 97–115. URL: <https://doi:10.1017/S0008197300091303> (дата обращения: 21.11.2022).
595. Belete M. The “Principle of Autonomy” in Contract under the Civil Code of Ethiopian: Is It an Absolute Principle? // Beijing Law Review. 2019. Vol. 10. P. 795–805. URL: <https://doi:10.4236/blr.2019.104043> (дата обращения: 21.11.2022).
596. Bennett, H.N. Statements of Fact and Statements of Belief in Insurance Contract Law and General Contract Law // The Modern Law Review. Vol. 61. No. 6 [Modern Law Review, Wiley], 1998. P. 886–98. URL: <http://www.jstor.org/stable/1097356>. (дата обращения: 18.11.2022).

597. Boston J. Ethics and Public Policy // Public Policy: Why Ethics Matters / ed. by J. Boston [et al.]. ANU Press, 2010. P. 1–18. URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt24h2rv.5>. (дата обращения: 21.11.2022).
598. Bozeman, B. Public Values and Public Interest: Counterbalancing Economic Individualism. Georgetown University Press, 2007. URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt2tt37c.7> (дата обращения 18.11.2022).
599. Breman J.G. Eliminating poor quality medicines: “Caveat emptor, Caveat venditor” (buyer beware, seller beware) // International Health. 2018. Vol. 10. Iss. 5. P. 321–323. URL: <https://doi.org/10.1093/inthealth/ihy051> (дата обращения: 21.11.2022).
600. Brennan T.J. Vertical Mergers, The Coase Theorem, And The Burden of Proof // Journal of Competition Law & Economic. 2020. Vol. 16. Iss. URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhaa015> (дата обращения: 21.11.2022).
601. Brest P., Levinson S., Balkin J.M., Amar A.R., Siegel R.B. Processes of Constitutional Decisionmaking: Cases and Materials. 7th ed. New York: Wolters Kluwer, 2018. p. 67–68.
602. Brown M., Falk A., Fehr E. Relational Contracts and the Nature of Market Transactions // Econometrica. 2004. Vol. 72. No 3. P. 747.
603. Browne N.M., Kathleen M.S. Hale & Maureen Cosgrove // Legal tolerance toward the business lie and the puffery defense: the questionable assumptions of contract law. Southern Illinois University Law Journal. Vol. 37. P. 69–90.
604. Brownsword R., Hird N.J., Howells G. Positive, Negative, Neutral: The Reception of Good Faith in English Contract Law // Good Faith in Contract: Concept and Context / ed. by Ashgate. Brookfield, Vt., 1999. P. 15.
605. Buffon M., Silva I.L. Business purpose as a tax avoidance condition in corporate reorganizations // Panorama of Brazilian Law. 2018. Vol. 3, 4. P. 222–253. URL: https://www.researchgate.net/publication/326152590_BUSINESS_PURPOSE_AS_A_TAX_AVOIDANCE_CONDITION_IN_CORPORATE_REORGANIZATIONS (дата обращения: 21.11.2022).
606. Burrows A.S. The Law of Restitution. 2nd ed. Burrows The Law of Restitution. 2nd ed. London: Butterworths, 2002. P. 560–561.

607. Burton S.J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith // Harvard Law Review. 1980. Vol. P. 369–373.
608. Busch D., Hondius E., Kooten H. van, Schelhaas H. The principles of European Contract Law: A commentary. Netherlands: Kluwer Law International, 2002. P. 47.
609. Calabresi G. Torts – The Law of the Mixed Society // Texas Law Review. 1978. Vol. 56. P. 519.
610. Campbell D. Ian Macneil and the Relational Theory of Contract. CDAMS Center for Legal Dynamics of Advanced Market Societies, Kobe University, 2004. P. 3–7.
611. Cane P. The Anatomy of tort law. Oxford: Hart Publishing, 1999.
612. Cappalli R.B. The Disappearance of Legal Method (1997) 70 Temp. L. Rev. 393. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/fr_import/03-AP-435.pdf. (дата обращения: 21.11.2022).
613. Cappalli R.B. The Disappearance of Legal Method (1997) 70 Temp. L. Rev/ 393. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/fr_import/03-AP-435.pdf. (дата обращения: 21.11.2022).
614. Capper D. Common Mistake in Contract Law // Singapore Journal of Legal Studies. 2009. P. 457–473. URL: <http://www.jstor.org/stable/24870526>. (дата обращения: 21.11.2022).
615. Carbonnier J. Droit civil, Les biens, les obligations. Quadrige, PUF, 2000. No. 1029. P. 325–336.
616. Cartwright J. Defects of Consent and Security of Contract: French and English Law Compared / eds. by P. Birks, A. Pretto. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 156–157.
617. Catterwell R. A unified approach to contract interpretation. Bloomsbury Publishing, 2022. P. 318.
618. Chemerinsky E. Constitutional Law: Principles and Policies. 6th ed. New York: Wolters Kluwer, 2019. P. 39–47
619. Chetty R. Behavioral Economics and Public Policy: A Pragmatic Perspective // The American Economic Review. 2015. Vol. 105. No. 5. P. 1–33. URL: <http://www.jstor.org/stable/43821845> (дата обращения: 21.11.2022).

620. Chitty on Contracts. Vol. 1. General Principles. 31st ed. Sweet & Maxwell. 2012. P. 1626.
621. Chloros A. The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis // International and Comparative Law Quarterly. 1968. No. 17 (1). P. 137–166. URL: <https://doi:10.1093/iclqaj/17.1.137> (дата обращения: 21.11.2022).
622. Chou M. The insurer's duty of disclosure under Cambodian insurance law: A comparative perspective // Cogent Social Sciences. 2020. Vol. 6:1, 1809142. URL: <https://DOI:10.1080/23311886.2020.1809142> (дата обращения: 21.11.2022).
623. Chyz J., Gal-Or R., Naiker V., Sharma D. The Influence of Auditor Provided Tax Planning and Tax Compliance Services on Effective Tax Rates and Tax Risk // The Journal of the American Taxation Association. 2018. Vol. 111. P. 1–61. URL: <https://www.jstor.org/stable/26939449> (дата обращения: 21.11.2022).
624. Coleman J. The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory. The Concept of Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.
625. Collins H. The law of contract (Law in context). 4th ed. Cambridge University press. 2008. P. 28–29.
626. Collins H. The Law of contract. Cambridge University Press, 2003 p. 495.
627. Contract Law. TT Arvind. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. 640 p.
628. Cserne P. Discourses on Judicial Formalism in Central and Eastern Europe: Symptom of an Inferiority Complex? // European Review. 2020. Vol. 28. P. 1–12.
629. Dagan H. Pluralism and Perfectionism in Private Law // Columbia Law Review. 2012. Vol. 112. No. 6. P. 1409–1446. URL: <http://www.jstor.org/stable/41708176> (дата обращения: 21.11.2022).
630. De Graaff, R. Concurrent Claims in Contract and Tort: A Comparative Perspective. European Review of Private Law. 2017. P. 701–726.
631. Delacroix S. Understanding normativity // Revus. 2019. № 37. P. 17–28.
632. Dworkin R. Law's empire. Belknap Press of Harvard University Press, 1986. P. 287.
633. Dworkin R. Taking Rights Seriously // Harvard University Press, 1977. 293 p.

634. Dworkin R.M. Hart and the Concepts of Law // Harvard Law Review Forum 119. 2006. P. 95–104.
635. Eclavea R.P., Surette E.C. Estoppel and Waiver. Part Two: Waiver VI In General.
636. Edward A. Purcell Jr., Democracy, the Constitution, and Legal Positivism in America: Lessons from a Winding and Troubled History, 66 Fla. L. Rev. 1457 (2015).
637. Eisenberg M.A. The Limits of Cognition and the Limits of Contract // Stanford Law Review. Vol. 47. No 2. 1995. P. 211–259. URL: <https://doi.org/10.2307/1229226>. (дата обращения: 19.11.2022).
638. Eldridge J., Douglas M., Carr C. Economic torts and economic wrongs. Bloomsbury Publishing, 2021, p. 360.
639. English R. Nervous Shock: Before the Aftermath // The Cambridge Law Journal. Vol. 52. No. 2. 1993. P. 204–206. URL: <http://www.jstor.org/stable/4507798> (дата обращения: 21.11.2022).
640. Flohr E, Klapperich J. Dauerschuldverhaeltnisse nach der Schuldreform Verlag fuer Rechts-und Anwaltspraxis. Duesseldorf. 2003.
641. Florou A. Contractual renegotiations and International investment arbitration : a relational contract theory interpretation of investment treaties. Law. Institut d'études politiques de paris - Sciences Po, 2017. URL: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03436527/document> (дата обращения 19.11.2022).
642. Fox C.H. Caveat Emptor – Let the Buyer Beware // Journal of Histotechnology. 1983. Vol. 6 (2). P. 63–64. URL: <https://DOI:10.1179/his.1983.6.2.63> (дата обращения: 21.11.2022)
643. Frederic G. Sourgens, Reason and Reasonableness: The Necessary Diversity of the Common law // Maine Law Review. 2014. Vol. 67. No. 1. P. 74–130.
644. Friedman D.A. Bringing Order to Contracts Against Public Policy, 39 FLA. ST. U. L. REV. 563, 581 (2011).
645. Friedmann D. Good Faith and Fault in Contract law. Oxford: Clarendon Press, 1995. P. 291–304.

646. Furmston M.P. The Analysis of Illegal Contracts // The University of Toronto Law Journal. 1966. Vol. 16. No. 2. P. 267–309. URL: <https://doi.org/10.2307/825177>. (дата обращения: 21.11.2022).
647. Furmston M. Cheshire, Fifoot, and Furmston's Law of Contract. OUP Oxford. 17 ed. 2017. 448. P. 896.
648. Gergen M.P. Negligent Misrepresentation as Contract // California Law Review. 2013. Vol. 101. No 4. P. 953–1011. URL: <http://www.jstor.org/stable/23784323>. (дата обращения: 21.11.2022).
649. Ghodoosi F. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements // Nebraska Law Review. 2016. Vol. 94. No. 3. P. 658–736. URL: <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol94/iss3/5> (дата обращения: 21.11.2022).
650. Gibbons I.J. Liberty or Licentiousness: Disinsenting, Disparaging and Scandalous Marks Post-Tam and Brunetti // HASTINGS SCI. & TECH. L.J. 2021/ Vol. 12. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_science_technology_law_journal/vol12/iss2/2 (дата обращения: 21.11.2022).
651. Gilles S.G. On Determining Negligence: Hand Formula Balancing, the Reasonable Person Standard and the Jury // Vanderbilt Law Review. 2001. Vol. 54. P. 820–821.
652. Glaser A. Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause // DICK. L. REV. 1941. Vol. 46. Iss. URL: <https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol46/iss1/2> (дата обращения: 18.11.2022).
653. Goldman B. La lex mercatoria dans les contractés internationaux: réalités et perspectives // JDI. 1979. P. 475.
654. Goodhart A.L. Bourhill v. Young // The Cambridge Law Journal. 1944. Vol. 8. No. 3. P. 265–73. URL: <http://www.jstor.org/stable/4503459>. (дата обращения: 21.11.2022).
655. Gordley J. Tort Law in the Aristotelian Tradition // Philosophical foundations of tort law / ed. by D. Owen. 1995. P. 131–147.

656. Grubb A. Breach of confidence: anonymized information. R. v. Department of Health ex parte Source Informatics Ltd Commentary // Medical Law Review. 2000. Vol. 8. Iss. 1. P. 115–149. URL: <https://doi.org/10.1093/medlaw/8.1.115> (дата обращения: 21.11.2022).
657. Grundmann S., Mazeaud D. General clauses and standards in European contract law : comparative law, EC law and contract law codification. The Hague : Kluwer Law International, 2005, Private law in European context series; 6 Retrieved from Cadmus, European University Institute Research Repository. URL: <http://hdl.handle.net/1814/40447>. (дата обращения: 21.11.2022).
658. Guasti P., Almeida D. Claims of Misrepresentation: A Comparison of Germany and Brazil // Politics and Governance. 2019. Vol. 7. Iss. 3. P. 152–164. URL: <https://DOI:10.17645/pag.v7i3.2143>. (дата обращения: 21.11.2022).
659. Gulati B. Intention to Create Legal Relations’: A Contractual Necessity or an Illusory Concept // Beijing Law Review. 2011. Vol. 2. P. 127–133/ URL: <http://www.SciRP.org/journal/blr> (дата обращения: 18.11.2022).
660. Hare Ch. Identity Mistakes: A Missed Opportunity? // The Modern Law Review. Vol. 67. No. 6. [Modern Law Review, Wiley], 2004. P. 993–1007. URL: <http://www.jstor.org/stable/3698993>. (дата обращения: 21.11.2022).
661. Harpwood V. Modern tort law. 7th ed. Routledge-Cavendish. 2009. P. 129.
662. Hart H.L.A. The Concept of Law / ed. by P. A. Bulloch and J. Raz. 2nd ed. Oxford: Clarendon. 1994. (1st ed. 1961)
663. Hartkamp A., Hesselink M., Hondius E., Mak Ch., Perron. Towards a European civil code. Walters Kluwer Law and Business, 2011. P. 1107.
664. Hedley St. Keeping Contract in its Place – Balfour v. Balfour and the Enforceability of Informal Agreements // Oxford Journal of Legal Studies. 1985. Vol. 5. No. 3. P. 391, 396.
665. Hepple B. Intention to Create Legal Relations // The Cambridge Law Journal. 1970. 28 (1). P. 122–137. URL: <https://doi:10.1017/S0008197300011636>. (дата обращения: 21.11.2022).

666. Hesselink M.W. The general principles of civil law: their nature, roles and legitimacy // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper. 2011. No. 14. P. 24–25.
667. Hesselink, M.W. The protection of weaker parties // CFR & Social Justice. Berlin, New York: Otto Schmidt / De Gruyter european law publishers. 2009. P. 29–42. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866537217.29> (дата обращения: 21.11.2022).
668. Hochfeld J. Studia o marksowskiej teorii społeczeństwa. Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1963. 272 p.
669. Holmes G.K. Usury in Law, in Practice and in Psychology // Political Science Quarterly. 1892. Vol. 7. No. 3 P. 431–467. URL: <https://doi.org/10.2307/2139086> (дата обращения: 21.11.2022).
670. Hooley R. Contractual Estoppel and the Misrepresentation Act 1967 // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper. 2016. № 57. P. 36.
671. Hudson A.H. Mental Incapacity Revisited // The Conveyancer and Property Lawyer. 1986. P. 178.
672. Iowa L. More of Good Faith Performance of a Contract: A Reply to professor Summers. Rev 497. P. 619–649.
673. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justic. Vol. 46. Springer, 2015. P. 235.
674. Jaluzot B. La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais // Revue international de droit compare. 2001. P. 346.
675. Jamin C. Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil'. Dalloz. 2002. P. 901–907.
676. Janssens M. Nervous shock liability: A comparative study of the law governing the principles of nervous shock in England, the Netherlands, Germany and France. 1998. // European Review of Private Law. Iss. 1. P. 77–104. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/6.1/199046> (дата обращения: 21.11.2022).
677. Johnson E.E. Negligence X Factor // Cardozo Law Review. 2012. P. 318.

678. Kaehler L. The Influence of Normative Reasons on the Formation of Legal Concepts // Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Vol. 15. No. 3.
679. Kain B. The Implication of Contractual Terms in the New Millennium // Canadian Business Law Journal. 2011. Vol. 51. P. 170–186.
680. Kaplow L., Shavell S. Fairness versus welfare, Harvard university press, 2006. P. 287.
681. Keating G.C. Reasonableness and Rationality in Negligence Theory // USC Legal Studies Research Paper. 1999. No. 94–10. P. 312.
682. Kelsen H. General Theory of Law and State / transl. by A. Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1945. P. 516.
683. Kerr O.S. An Equilibrium Adjustment Theory of the Fourth Amendment // Harvard Law Review. 2011. Vol. 125.
684. Keus L.A.D. Europees privaatrecht Een bonte lappendeken. Preadviezen, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijkde Nederlandse Vereniging voor Europees Recht. Lelystad: Recht en Vermande, 1993.
685. Kirgis R. Disentangling Choice of Law for Torts and Contracts, 72 WASH. & Lee Law Review ONLINE 71 (2015). URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr-online/vol72/iss1/4> (дата обращения 19.11.2022).
686. Klassen K.J., Lisowsky P., Mescall D. The Role of Auditors, Non-Auditors, and Internal Tax Departments in Corporate Tax Aggressiveness // The Accounting Review. 2016. Vol. 91. No. 1. P. 179–205. URL: <http://www.jstor.org/stable/43867012>. (дата обращения: 21.11.2022).
687. Klein B. TransactionCost Determinants of “Unfair” Contractual Arrangements // American Economic Review. 1980. Vol. 70. No 2. P. 356.
688. Klein B., Murphy K.M. Vertical Integration as a Self-Enforcing Contractual Arrangement // American Economic Review. 1997. Vol. 87. No 2. P. 417..
689. Knowlton J.C. The New Doctrine Concerning Contracts in Restraint of Trade // Michigan Law Review. Vol. 8. No. 4. P. 298–313. URL: <https://doi.org/10.2307/1274126> (дата обращения: 21.11.2022).

690. Kusters J. Public Policy in Private International Law // The Yale Law Journal. 1920. Vol. 29. No. 7. P. 745–766. URL: <https://doi.org/10.2307/786607> (дата обращения: 21.11.2022).
691. Kwon M.M. Dysfunction Junction: Reasonable Cause and Good Faith Reliance on Tax Advisors with Conflicts of Interest // Tax Lawyer. 2014. Vol. 67(3). P. 403–450. URL: <http://www.jstor.org/stable/24247732> (дата обращения: 21.11.2022).
692. Landes W.M., Posner R.A. The Economic structure of Tort Law. Harvard University Press, 1987. P. 329.
693. Lando H. Optimal Rules of Negligent Misrepresentation in Insurance Contract Law // International Review of Law and Economics. 2016. Vol. 46. P. 70–77. URL: <https://doi.org/10.1016/j.irle.2016.02.002> (дата обращения: 21.11.2022).
694. Leclerc G. La bonne foi dans l'exécution du contrat (rapport canadien, 1ère partie, le contrat en général) // La bonne foi (Journées louisianaises – 1992), Travaux de l'Association Henri Capitant. XLIII. Paris: Litec, 1994. P. 243.
695. Leveneur L. Le forçage du contrat // Droit et Patrimoine. 1998. No. 58. P. 265.
696. Loke A. Pre-contractual Liability through the Looking Glass of the Common Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. P. 160–189. URL: <https://doi.org/10.1017/9781316816912.009> (дата обращения: 21.11.2022).
697. Lee P.W. Unilateral Mistake in Law and Equity: Solle v. Butcher Reinstated // Journal of Contract Law. 2006. No. 22 (1). P. 81–88.
698. MacGrath M. The Recovery of Pure Economic Loss in Negligence – An Emerging Dichotomy // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 5. No. 3. Oxford University Press, 1985. P. 350–377. URL: <http://www.jstor.org/stable/764514>. (дата обращения: 21.11.2022).
699. MacMillan C. Rogues, Swindlers and Cheats: The Development of Mistake of Identity in English Contract Law // The Cambridge Law Journal. Vol. 64. No. 3. Cambridge University Press, 2005. P. 711–744. URL: <http://www.jstor.org/stable/4500841>. (дата обращения: 21.11.2022).
700. Macneil I.R. Relational Contract Theory. 2000. No. 94 (3) Northwestern University Law Review, 877.

701. Macneil I.R. The New Social Contract. Yale University Press: New Haven. 1980. P. 134–137.
702. Mahler T. Defining legal risk // Proceedings “Conference commercial contracting for strategic advantage – Potentials and Prospects”. Turku University of Applied Sciences. 2007. P. 10–31.
703. Markesinis B.S., Unberath, H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. Hart Publishing, 2006. P. 69.
704. Mayer P. Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international? Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive. Basle, Helbing & Lichtenhahn, 1993. P. 546.
705. McDade T.M. Best Evidence Rule-Oral Proof of Contents of Writings // St. John’s Law Review. 1931. Vol. 5. No. 2. P. 229–233.
706. McKendrick E. Contract Law. 13th ed. London: Red Globe Press, 2019. P. 476.
707. McKendrick E. Intention to Create Legal Relations // Contract Law. Macmillan Law Masters. Palgrave, 1997, London. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-349-14657-4_6. (дата обращения: 21.11.2022).
708. McKendrick E. The Regulation of Long-term Contracts in English law // Good Faith and Fault in Contract Law / ed. by J. Beatson and D. Friedmann. Oxford: Clarendon Press. 2002. P. 305–333. URL: <https://DOI:10.1093/acprof:oso/9780198265788.003.0013> (дата обращения: 21.11.2022).
709. Merkin R. Personal Injury Compensation: Slightly Sugaring the Pill? // The Modern Law Review. 1983. Vol. 46. No. 1. P. 99–101. URL: <http://www.jstor.org/stable/1095761> (дата обращения: 21.11.2022)
710. Miller & Perry Torts, supra note 2, at 330-31 «The Restatement may be said to adopt an almost unconstrained, reductionist, utilitarian-economic test for negligence» Alan D. Miller & Ronen Perry, The Reasonable Person, 87 N.Y.U. Law Review. 2012 p. 323.
711. Morality and Justice: Reading Boylan’s A Just Society / ed. J.-S. Gordon. Lanham, MD: Lexington Books, 2009.

712. Murphy J. THE NATURE AND DOMAIN OF AGGRAVATED DAMAGES // The Cambridge Law Journal. Vol. 69. №. 2. 2010. P. 353–77. URL: <http://www.jstor.org/stable/40731241>. (дата обращения 19.11.2022).
713. Mysoor P. Proprietary Estoppel and Copyright Law // King's Law Journal. 2018. Vol. 29:3. P. 470–495. URL: <https://DOI:10.1080/09615768.2018.1549692> (дата обращения: 21.11.2022).
714. Neubecker F.K. Haftung für Wort und Werk. Breslau: M. & H. Marcus, 1910. 190 p.
715. Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 1992. P. 83–84.
716. Odgers F.J. Contract. Voidable for Misrepresentation. Meaning of Rescission // The Cambridge Law Journal. 1963. Vol. 21. No. 2. P. 180–182. URL: <http://www.jstor.org/stable/4504869> (дата обращения: 21.11.2022).
717. Owen M. Liability for asbestos-related illness: redefining the rules on Toxic Torts // Irish Judicial Studies Journal, 2004, № 1–4, P. 196–223.
718. Palombella G. Principles and Disagreements in International Law (with a View from Dworkin's Legal Theory) // Pineschi L. General Principles of Law – The Role of the Judiciary. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Cham: Springer, 2015. Vol. 46. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-19180-5_1 (дата обращения: 21.11.2022).
719. Pavlakos G. Law, normativity and the model of norms // New Essays on the Normativity of Law / ed. by S. Berteau, G. Pavlakos. Oxford: Hart Publishing, 2011. P. 246–280.
720. Perelman Ch. Droit, morale et philosophie. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1968. P. 151.
721. Peters Ch. The Implication of Terms in Fact // The Cambridge Law Journal 68. 2009. № 3. P. 513–15. URL: <http://www.jstor.org/stable/40388829> (дата обращения: 21.11.2022).
722. Peters K.P. Municipal Liability After Owen v. City of Independence and Maine v. Thiboutot // The Urban Lawyer. Vol. 13. №. 3. American Bar Association, 1981. P.

- 407–49. URL: <http://www.jstor.org/stable/27891011> (дата обращения 19.11.2022).
723. Phang A. Doctrine and fairness in the law of contract // Legal Studies. Cambridge University Press. 2009. No 29(4). P. 534-575. URL: <https://doi:10.1111/j.1748-121X.2009.00140.x> (дата обращения: 21.11.2022).
724. Phillip K.G. Non est factum – some Recent Developments // Journal of the Indian Law Institute. 1971. Vol. 13. No. 4. P. 595–604. URL: <http://www.jstor.org/stable/43950300> (дата обращения: 21.11.2022).
725. Pineschi L. General Principles of Law – The Role of the Judiciary. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Cham: Springer, 2015. Vol. 46.
726. Plunkett D., Shapiro S., K. Toh. Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 2019.
727. Posner E. Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation // University of Pennsylvania Law Review. 1997. Vol. 146. P. 533–577.
728. Posner R.A. The Problems of jurisprudence. Harvard University Press, 1993. P. 340.
729. Powell R. Good faith in contracts // Current legal problem. 1956. № 9. P. 16–38.
730. Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on a Common European Sales Law /* COM/2011/0635 final – 2011/0284 (COD) */
731. Rigsby S. The Business Purpose Doctrine in Corporate Divisions // Akron Law Review. (1978). Vol. 11. Iss. 2. Article 3. URL: <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol11/iss2/3> (дата обращения: 21.11.2022).
732. Rinaldo C. Business Negotiations and the Law: The Protection of Weak Professional Parties in Standard Form Contracting. England: Routledge, 2021. 92 p.
733. Roberts F.Y. Disclosure Duties in Real Estate Sales and Attempts to Reallocate Risk // Connecticut Law Review. Vol. 34.
734. Robertson A. On the Distinction between Contract and Tort / ed. A. Robertson // The Law of Obligations: Connections and Boundaries. UCL Press/Routledge-

- Cavendish. London, 2004. P. 87–109. <https://ssrn.com/abstract=391081> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.391081>
735. Robertson A., Goudkamp J. Form and Substance in the Law of Obligations. Bloomsbury Publishing, 2021. P. 504
736. Rodríguez P. The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law (2016), 52 Cahiers de Droit Européen 115. P. 140.
737. Rodríguez P. The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law // Cahiers de Droit Européen. 2016. Vol. 52. P. 140.
738. Rose-Ackerman S. Economics, Public Policy and Law // Victoria University of Wellington law review / Law Faculty. 1996. Vol. 26(1). P. 328-343.
739. Rosenfeld M. Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory // Iowa L. Rev. 1985. Vol. 70. P. 769, 866–867.
740. Ruff A. Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon: When is a misstatement not a misrepresentation? // The Law Teacher. 1977. No. 11. P. 100–114. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03069400.1977.9992471> (дата обращения: 18.11.2022).
741. Salmon J. Le fait dans l'application du droit international // 175 Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1982. Vol. 175. P. 306.
742. Santos G. Goodness and Justice. Oxford: Blackwell, 2001; Morality and Justice: Reading Boylan's A Just Society / ed. J.-S. Gordon. Lanham, MD: Lexington Books, 2009.
743. Schanze E. Symbiotic Contracts: Exploring Long-term Agency Structures between Contract and Corporatio // Franchising and the law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States / ed. by C. Joergens. 1991. P. 67–104.
744. Sen A. The Idea of Justice. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009
745. Shand J. Unblinkering the Unruly Horse: Public Policy in the Law of Contract // The Cambridge Law Journal. 1972. Vol. 30. No. 1. P. 144–167. URL: <http://www.jstor.org/stable/4505531> (дата обращения: 19.11.2022).
746. Shapiro D. Legitimate Expectations and Its Application to Canadian Immigration Law // Journal of Law and Social Policy. 1992. № 8. P. 282.

747. Simson G.J. The Public Policy Doctrine in Choice of Law: A reconsideration of Older Themes. January 1974. Washington University Law Review. URL: https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2684&context=law_lawreview (дата обращения 19.11.2022).
748. Skinner B.F. About Behaviorism. New York: Knopf Doubleday Publishing Group, 2011. 303 p.
749. Smith J.C. Contracts – Mistake, Frustration and Implied Terms. 1. 110 L.Q.R. 400. 4.
750. Solomon R.C. What Is Justice? / ed. M.C. Murphy. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2000.
751. Somek A. The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
752. Sommerfeld S.F. Free Competition and the Public Interest // The University of Toronto Law Journal. 1948. Vol. 7. No. 2. P. 413–446. URL: <https://doi.org/10.2307/823832> (дата обращения: 21.11.2022).
753. Spencer J.R. Signature, Consent, and the Rule in L'Estrange v. Graucob // The Cambridge Law Journal. Vol. 32. No. 1. Cambridge University Press, 1973. P. 104–22. URL: <http://www.jstor.org/stable/4505642>. (дата обращения: 19.11.2022).
754. Stoffel-Munck P. L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie. Preface R. Bout, L.G.D.J., 2000 Tome 337. P. 547.
755. Stoljar. The Modification of Contracts // Canadian Bar Review. 1957. Vol. 35. No 5. P. 485–492.
756. Summers R.S. "Good faith" in general contract law and the sales provisions of Uniform Commercial Code // Virginia Law Review. 1968. Vol. 54. P. 195.
757. Summers R.S. Pragmatic Instrumentalism in Twentieth Century American Legal Thought – A Synthesis and Critique of Our Dominant General Theory About Law and its Use // Cornell Law Review. 1981. Vol. 66. P. 861.
758. Sweigart R. English Indemnity Law – Parsing the Promise: Words Are Important, But So Are Actions // Pillsbury Winthrop Shaw Pittman. 2011.

759. Tan Y.L. Writing and signature in the constitution and proof of contracts // Singapore Journal of Legal Studies, National University of Singapore (Faculty of Law). 2003. P. 333–397. URL: <http://www.jstor.org/stable/24869506> (дата обращения: 21.11.2022).
760. Terre F., Simler P., Lequette Y. Droit civil, Les obligations. Dallos, Precis, 2005. P. 649.
761. The Parol Evidence Rule and Breach of Warranty Resulting from Misstatements in Advertising. Columbia Law Review. Vol. 29. No. 6. Columbia Law Review Association, Inc., 1929. Pp. 805–12. URL: <https://doi.org/10.2307/1114972>. (дата обращения: 21.11.2022).
762. Tirole J. Incomplete Contracts: Where do we stand? // Econometrica. 1999. Vol. 67. No 4.
763. Treitel G.H. Mistake in contract. 1988. 104 LQR 501-503.
764. Treitel G.H., Peel E. The Law of contract. Sweet and Maxwell. 15th ed. 2020. P. 1388.
765. Tridimas T. The General Principles of EU Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 418–419.
766. Verdun F. La gestion des risques juridiques. Paris: Éditions d'Organisation, 2006.
767. Verkuil P.R. Outsourcing Sovereignty: Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and What We Can Do about It. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 75, 248.
768. Vice J.W. Neutrality, Justice, and Fairness. Chicago: Loyola University Press, 1997.
769. Vines P., Akkerman A. Unexpected Consequences of Compensation Law. BP, Hart studies in Private Law, 2022. P. 308.
770. Vranes I., German E. Constitutional Foundations of, and Limitations to, EU Integration: A Systematic Analysis // German Law Journal. 2013. No. 14 (1). P. 75–112.
771. Wais H., Pfeiffer T. Judicial Review of Commercial Contracts. Bloomsbury Publishing, 2022. P. 300.

772. Waizer H. Business Purpose Doctrine: The Effect of Motive on Federal Income Tax Liability // Fordham Law Review. 1981. Vol. 49. Iss. 6. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol49/iss6/7> (дата обращения: 21.11.2022).
773. Waldhoff Ch. Recent Developments Relating to the Retroactive Effect of Decisions of the ECJ // Common Market Law Review. 2009. Vol. 46. Iss. 1. P. 173–190.
774. Walzer M. Just and Unjust Wars. 3rd ed. New York: Basic Books, 2000.
775. West G.D., Lewis W.B. Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability – Can Your Contractual Deal Ever Really Be the “Entire” Deal? The Business Lawyer, 2009. V. 64. № 4. P. 1009–1010.
776. Whincup M.H. Contact Law and Practice: The English System with Scottish, Commonwealth and Continental Comparisons. 5th ed. Revised, Englar: Kluwer Law International, 2006. P. 136.
777. Wiener A. Kockasat et bunosses // Allam es Jogtudomány. 1972. № 1. P. 91.
778. Wilberding M.F. An Individual’s Business Investigation Expenses: an Argument Supporting Deductibility // Tax Lawyer. 1973. Vol. 26. No. 2. P. 219–245. URL: <http://www.jstor.org/stable/20765896> (дата обращения: 21.11.2022).
779. Wilken S., Ghaly K. The Law of Waiver, Variation, and Estoppel. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. P. 36.
780. Wood P.R. Conflict of Laws and International Finance. London: Sweet and Maxwell, 2007. P. 696.
781. Woolley A. Legitimizing Public Policy // The University of Toronto Law Journal. 2008. Vol. 58. № 2. P. 153–84. URL: <http://www.jstor.org/stable/20109842>. (дата обращения 19.11.2022).
782. Wright J. Tort Law and Human Rights. Hart Publishing, 2001. P. 352
783. Zimmermann R., Whittaker S. Good faith in European Contract Law. Cambridge University press. 2000. P.756