

На правах рукописи

Винокуров Сергей Николаевич

**ТРЕБОВАНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ
АНГЛИИ И США**

Специальность: 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2021

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Научный руководитель: Фролова Евгения Евгеньевна
доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов»

Официальные оппоненты: Кузнецова Ольга Анатольевна
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГАОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Терентьева Людмила Вячеславовна
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Защита диссертации состоится «11» февраля 2022 года в __ ч. __ мин. на заседании Диссертационного совета ПДС 0900.003 при ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 6.

С диссертацией можно ознакомиться в Учебно-научном информационном библиотечном центре (Научной библиотеке) ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 6.

Объявление о защите размещено на сайтах ВАК и РУДН: <https://vak.minobrnauki.gov.ru>, <http://dissovet.rudn.ru>

Автореферат разослан «29» ноября 2021 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета ПДС 0900.003
кандидат юридических наук, доцент

Е.П. Русакова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИИ

Актуальность темы исследования выражается в стремлении к постижению ценности такого явления как доктрина добросовестности в праве с позиции английского и американского контрактного права, так как многогранное изучение этой концепции будет невозможно реализовать в полной мере, ограничиваясь лишь оценкой его содержания с позиции отечественных правовых теорий, обращаясь к исследованию только отечественных ученых-правоведов и к результатам исключительно российской правоприменительной практики.

Изучение опыта, накопленного правовыми системами иностранных государств, особенно где существует длительный и непрерывный период развития правовых институтов, включающих в себя в том числе и представления о добросовестности, в особенности правовых систем, отличающихся существенным образом от российского права, каковым является общее право, позволит значительным образом обогатить отечественную правовую доктрину.

В отечественной юридической науке уделяется недостаточное внимание изучению концепции добросовестности, представленной в странах общего права, и механизмам ее реализации в сфере прецедентного права. Российские ученые-правоведы в большинстве своем сосредоточились на изучении опыта реализации этой доктрины в системах континентального права, преимущественно в праве Германии и Франции. Вероятно, незначительный интерес отечественных ученых к исследованию роли и содержания этой концепции в праве Англии и США вызван наличием общепринятого мнения о том, что юристы системы общего права традиционно избегают обращения к этому принципу, а потому якобы в этих системах он не получил существенного развития.

Однако необходимо учесть, что по мнению некоторых зарубежных ученых, понятие добросовестности для системы общего права выступает одним из важнейших договорных вопросов этой эпохи¹, что делает спорным мнение о его

¹ Sir Thomas Bingham in the foreword to Reziya Harrison, *Good Faith in Sales*, 1997, at VI.

незначительной роли для современного контрактного права Англии и США. Например, по мнению судьи Верховного суда Великобритании Лорда Стейна, цель любой существующей системы договорного права должна заключаться в поощрении элементов добросовестности (good faith) и честной деловой практики (fair dealing) при заключении и исполнении договоров.

Веские аргументы в пользу исследования доктрины добросовестности в системе общего права заключаются в том, что она позволяет выявлять и противодействовать недобросовестному поведению согласованным и прямым образом, реализуя тем самым право на защиту одной из важнейших концепций общего права, а именно разумных ожиданий участников договорных отношений (reasonable expectations of parties). По мнению профессора Р.Браунсворда подобный подход поощряет культуру договорного сотрудничества, что ведет к повышению их экономической эффективности.

Говоря о дополнительной важности изучения доктрины добросовестности в контрактном праве Англии и США для российской доктрины и правоприменительной практики, стоит отметить, что в условиях современных правовых отношений трансграничная природа договоров встречается все больше, благодаря чему происходит активное внедрение в отечественное законодательство сложившихся в западных странах правовых конструкций, и этот процесс требует тщательно продуманного подхода.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются роль и содержание представлений о добросовестности в английском и американском договорном праве и их основные этапы развития в ходе длительного периода непрерывной правоприменительной практики, выразившейся в принятии ключевых прецедентных решений, связанных с этой концепцией, с целью обеспечения контрактных обязательств на разных стадиях развития общего права.

Предметом исследования настоящей работы выступает интерпретация теоретического содержания концепции добросовестного поведения в контрактном

общем праве Англии и США и берущего свое начало в результате вероятного заимствования в системе римского частного права. Изучение представлений о добросовестности в контрактном праве Англии и США указывает на наличие связи этих представлений с римским частным правом, средневековым правом, ранним общим правом и правом справедливости, оказывающих значительное влияние на содержание современных прецедентных решений.

Цель и задачи исследования заключаются в раскрытии специфики теоретико-практического содержания категории добросовестности в договорном праве Англии и США в контексте дифференциального подхода к развитию института добросовестного поведения в этих двух странах, в том числе с освещением ранних представлений о добросовестности в праве Англии и сравнение их с современными представлениями в контексте последних прецедентных решений.

Цели определили соответствующие задачи для исследования, а именно:

- описать известное общее представление о добросовестности, существовавшее в римском частном праве и в раннем средневековом праве, и указать на факты проникновения этих представлений в английское общее право;
- проследить становление доктрины добросовестности в английском контрактном праве через призму возникновения системы права справедливости и оценить степень влияния представлений о категории добросовестности, заимствованных из источников римского частного и средневекового права;
- проследить становление категории добросовестности в период существования канцлерского суда в праве справедливости и оценить различия и сходства с таковыми в системе общего права;
- осветить общую и непрерывную направленность эволюционного развития института добросовестности в системе английского права вплоть до эпохи современности путем освещения различных прецедентных решений на различных этапах развития этой отрасли;

– отразить содержание и специфические черты доктрины добросовестности в системе английского контрактного права и установить пределы ее влияния в системе современных ключевых прецедентных решений английских судов;

– раскрыть современное доктринальное содержание и значение представлений о добросовестности в современном контрактном праве Англии, способные повлиять на будущее развитие этой правовой системы, воспринятое английскими учеными юристами;

– отразить этап заимствования, а также степень влияния на американскую правовую систему представлений о добросовестности с учетом специфики различного регулирования договорных отношений в США на уровне отдельных штатов и федеральной правовой системы;

– раскрыть особенности понимания категории добросовестности в США через концепцию недобросовестного поведения на примере различных доктринальных теорий и описать их реализацию на примере различных прецедентных решений;

– осветить ключевые аспекты правоприменения доктрины добросовестности в различных типах средств правовой защиты, используемых в случае нарушения договорных обязательств в контрактном праве Англии и США;

– раскрыть роль и содержание института добросовестности в концепции реляционных договоров в праве Англии и США.

Методология исследования. Методология диссертационного исследования базируется на общефилософских принципах диалектики, предполагающих комплексный анализ изучаемой проблемы.

Во время исследования были использованы общие методы научного познания, среди которых исторический, системный, сравнительный, формально-логические методы (анализ, синтез, конкретизация, абстрагирование, аналогия).

Также выводы диссертационного исследования были получены на основании использования частных методов научного познания, таких как логико-юридический, историко-сравнительный, формально-юридический. Ведущими методами, использованными в исследовании, являются универсальный аналитико-синтетический метод познания правовых и социальных явлений, а также сравнительно-правовой метод.

Во время подготовки диссертации были использованы исследования по римскому праву отечественных и зарубежных ученых, в том числе и античных авторов, таких как Марка Туллия Цицерона, Тита Ливия и т.д.; научная иностранная литература на английском языке. Теоретическую базу для исследования составили труды отечественных ученых по гражданскому праву и процессу, а также по теории государства и права, в частности работы Л.И. Петражицкого, С.А. Муромцева, Г.Ф. Шершеневича, В.М. Хвостова, И.Б. Новицкого, В.П. Грибанова, И.С. Перетерского и др; в том числе и современных правоведов: С.С. Алексеева, А.А. Ананьевой, В.В. Безбаха, В.В. Витрянского, Н.Г. Вилковой, Г.А. Гаджиева, А.Б. Венгерова, Д.В. Дождева, В.Г. Графского, Г.К. Дмитриевой, О.А. Кузнецовой, В.В. Кулакова, С.А. Сеницына, Е.А. Сорокиной, Л.В. Терентьевой, В.А. Томсинова, и др. Наиболее широко использованы работы известных англоязычных исследователей в области английского и американского права, таких как Э. Маккендрик, П. Атиях, Г. Берман, Т. Бингхэм, Дж. Стейн, Ф. Поллок, Ф. Майтланд, Дж.Ф. Оконнор, Р. Зимерманн, С. Вайтекер, Дж. Гордли, П. Стейн, Дж. Бейкер, В.Т. Барбур, В. Холдворф, П. Виноградофф, С. Фифут, Дж. Битсон, Д. Фрайдманн, К.П. Бергер, Т. Арнц, Р. Браунсворд, Е.А. Фарнсворд, Р. Саммерс, Д.М. Петтерсон, Дж.Э. Трейтел, И.Р. Макнейл и др. В работе также использованы классические труды римского права, такие как: Законы XII таблиц, фрагменты Институций Гая, Институций, Дигест и Кодекса Юстиниана; действующее законодательство Англии и США, в том числе обширное количество прецедентных решений английских и американских судов, в том числе принятых за последние годы в связи с применением доктрины добросовестности.

Научная новизна диссертационного исследования. Диссертация является фактически первым в отечественной правовой литературе комплексным и сравнительным исследованием концепции добросовестности одновременно в контрактном праве Англии и США. Её новизна проявляется также в следующих основных положениях, выносимых на защиту:

1. Традиционные представления о добросовестности изначально возникли в римском праве, и в их основе лежало стремление преодолеть излишнюю ригидность и церемониальность квинтского права. Дальнейшее использование добросовестности в римском частном праве стало лишь возрастать, использование которой стало повсеместным. В дальнейшем этот принцип в раннюю эпоху средневековья перекочевал в раннее каноническое право, где он продолжил свое развитие через призму христианской морали и догматики.

В свою очередь, существует представление о том, что английское право развивалось в условиях, изначально исключавших значительное влияние на него римского права и средневекового канонического права, и потому принцип добросовестности появился в английском праве значительно позже и только под влиянием европейского права. Однако в ходе исследования были выявлены свидетельства того, что проникновение представлений о добросовестности в общее контрактное право Англии началось еще на ранней стадии его формирования именно благодаря влиянию римского и раннего канонического права.

2. В английской правовой доктрине существует мнение о том, что представления о добросовестности во многом оказались невостребованными. Однако было установлено, что категория добросовестности в английском контрактном праве все же получила свое значительное развитие благодаря деятельности канцлерского суда, сформировавшего в результате этой деятельности особую отрасль права — право справедливости. Канцлерский суд довольно часто рассматривал споры в области контрактного права, где представления о совести и справедливости при соблюдении контрактных обязательств напрямую перекликались с представлениями о добросовестности.

Это подтверждается тем, что представления о добросовестности оказались очень важными элементом многих классических институтов права справедливости, таких как принцип разумности, эстоппель, разумные ожидания сторон и прочие.

3. В современную эпоху развития общего контрактного права, явившегося результатом объединения в восемнадцатом веке общего права и права справедливости в единую систему, роль и значение представлений о добросовестности были существенным образом снижены. Существует представление, что английское право не признает наличие общей обязанности действовать добросовестно во всех без исключения сделках. Однако было установлено, что этот принцип все-таки получил более широкое распространение и его влияние не ограничивается лишь применением, так называемого наивысшей добросовестности. В ходе исследования было установлено, что ради достижения максимальной предсказуемости и соблюдения принципа свободы договора, принцип добросовестности фактически был «разобран» на отдельные элементы, которые используются в различных концепциях договорного права. Это позволяет избегать применения термина «добросовестность» как единого понятия. Было выявлено, что представления о добросовестности нашли свое отражение в таких традиционных для общего права доктринах как: разумные ожидания сторон, оценка «на взгляд разумного человека», отказ от прав, различные категории доктрины эстоппель, подразумеваемые условия договора и прочие. Ряд этих доктрин нашли свое место в качестве исключительных механизмов правовой защиты, например, таких как механизм смягчения убытков и обоснования для выдачи судебного запрета. Поэтому мнение отечественных исследователей о некой «враждебности» английских юристов к принципу добросовестности носит относительно ошибочный характер.

4. Представления о добросовестности в американском контрактном праве получили максимально широкое признание в качестве подразумеваемой договоренности о добросовестности и честной деловой практике. Однако было установлено, что содержание этой категории в США носит довольно

противоречивый характер. Эта противоречивость предположительно возникла из-за структурных особенностей самой американской правовой системы, так как договорные отношения регулируются отдельно в каждом штате и одновременно ряд вопросов продолжает регулироваться отдельно на федеральном уровне. Например, различный подход выявляется в вопросах следует ли считать эту категорию как вопроса факта или вопроса права, имеет ли значение виновность при нарушении этого принципа, возможно ли устранение влияния этой договоренности посредством внесения исключаящей клаузулы в условия контракта и прочее.

5. Американская правовая система сумела найти нестандартный подход к выявлению содержания обязанности действовать добросовестно путем использования метода «от противного», то есть посредством оценки поведения сторон через призму понятия о недобросовестности, благодаря теории «исключителя» профессора Р.С. Саммерса и теории о «возвращении упущенных возможностей» профессора Р.Дж. Бертон. Было выявлено, что несмотря на наличие противоречивых подходов в указанных методах, они фактически дополняют друг друга, позволяя полнее раскрыть содержание представлений о добросовестности по сравнению с методом позитивного подтверждения, используемого в других правовых системах. Также установлено, что дополнительным элементом, увеличивающим влияние договоренности о добросовестности и честной деловой практике, выступает возможность связать такое нарушение с правом требовать штрафные убытки, концепция которых была заимствована из деликтного права. Это в итоге привело к созданию особого института добросовестности, свойственного исключительно американскому праву по отношению к страховым договорам и получившего название «страховая недобросовестность».

6. Было установлено, что дополнительным фактором для более широкого применения представлений о добросовестности в современном английском и американском контрактном праве послужило признание неклассической теории договора в виде реляционных сделок или сделок с длительными условиями

действия. Указанные сделки базируются на устойчивых и длительно существующих доверительных (фидуциарных) отношениях сторон, так как невозможно урегулировать в договоре все возможные ситуации, связанные с его длительным периодом существования. В связи с чем было определено, что роль представлений о добросовестности в этом типе сделок получает более значительное юридическое значение, чем в других типах сделок, и это нашло свое отражение в современной английской и американской судебной практике.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что положения и выводы, нашедшие отражение в настоящем диссертационном исследовании, позволяют в некоторой степени заполнить пробел в постижении содержания, а также установлении значения и закономерностей развития института добросовестности в системе общего контрактного права, в частности в праве Англии и США. Материалы диссертации могут быть использованы в законотворческой деятельности, в дальнейших исследованиях этой темы, для чтения лекций, курсов, проведения семинарских занятий по теории государства и права зарубежных стран, российскому гражданскому праву, гражданскому и торговому праву зарубежных стран, международному частному праву.

Практическая значимость исследования состоит в возможности его использования законодателем в ходе дальнейшего совершенствования рыночных отношений в России. Материалы диссертации могут быть учтены также в судебной практике по рассмотрению гражданско-правовых споров.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа была подготовлена, обсуждена и утверждена на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов. Результаты исследования отражены в пяти статьях в научных изданиях, рецензируемых ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, одной статье в научном издании, индексируемом в международных наукометрических базах (Scopus), одной публикации - в издании Материалов ежегодной конференции. При подготовке

исследования было использовано владение юридическим иностранным языком. Материалы диссертационной работы были использованы автором во время проведения семинарских занятий в Юридическом институте РУДН по курсу «Гражданское и торговое право зарубежных стран».

Соответствие диссертации паспорту научной специальности. Диссертационное исследование соответствует содержанию специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Результаты проведенного исследования соответствуют области исследования специальности.

Личный вклад автора является определяющим и заключается в непосредственном участии на всех этапах исследования – от постановки задач и их реализации до публикации результатов диссертационного исследования в научных трудах.

Структура диссертации обусловлена сформулированными автором целями и задачам исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, и списка литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность и степень разработанности избранной темы настоящего диссертационного исследования, осуществляется постановка целей и задач исследования, определяются его объект, предмет, методологическая и теоретическая основы. Выявляются научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации и структуре диссертационного исследования.

Глава первая, «Доктрина добросовестности (good faith) в английском контрактном праве», состоит из двух параграфов. Она позволяет проследить возникновение концепции добросовестности (good faith) с раннего периода ее

появления в системе континентального права и ее последующего проникновения в систему общего права и права справедливости Англии и Уэльса. Рассматривается содержание, структура и роль доктрины добросовестности в современном английском контрактном праве.

В первом параграфе этой главы **«Влияние римского права и раннего канонического права на формирование ранних представлений о добросовестности в английском праве»** проводится анализ концепции добросовестности в эпоху римского частного права и раннего канонического права.

Известно, что изначально доктрина добросовестности появилась в частном римском праве, а именно в преторском праве (*ius honorarium*). Использование *bona fides* в римском праве позволило избегать применения излишне формализованной отрасли - *ius civile*.

В дальнейшем средневековое право европейских стран полностью заимствовало римскую конструкцию добросовестности и продолжило ее развитие в структуре *Corpus Juris Civilis*. Римская католическая церковь на основе римского права развивала каноническое право, и этот принцип появился и в каноническом праве. Клирики рассматривали добросовестность во взаимосвязи с представлениями о справедливости (*aequitas*) и соблюдении данных обещаний и нарушении которых выглядело как клятвопреступление перед Богом.²

Некоторые английские ученые полагают, что концепция добросовестности проникла в английское право из римского частного права и раннего канонического права, ввиду того, что на территории английского королевства действовали церковные суды. Однако ряд исследователей придерживаются противоположного мнения и отрицают значительную роль подобного заимствования.

Впрочем, проникновение представлений о добросовестности в английское право могло произойти в результате преподавания юриспруденции в первых

² Raphael Powell, *Good Faith in Contracts*, 9 *Current Legal Problems* 16, 1956, at 20.

английских университетах,³ а также посредством изучения юридических научных трудов, использующих римское право и ранее каноническое право в качестве одного из правовых источников.⁴

Благодаря учреждению в начале 14-го века Канцлерского суда (Chancery Court), который долгое время возглавляли судьи-клирики, доктрина добросовестности получила свое развитие в системе права справедливости.

Первоначально судьи канцлерского суда считали, что категория добросовестности является формой проявления равенства всех перед Богом и нарушение этой категории рассматривалось как клятвopеступление.

В дальнейшем восприятие добросовестности в системе контрактных отношений стало осуществляться через призму принципа римского права - «договоры должны исполняться» (*pacta sunt servanda*).

Однако из-за сильного влияния принципа «покупатель, будь бдительным» (*caveat emptor*) и уменьшения роли судебного усмотрения, представления о добросовестности в английском контрактном праве не стали общеобязательными.

Во втором параграфе этой главы **«Роль и содержание доктрины добросовестности в современном английском контрактном праве»** проводится анализ и раскрывается структура современной концепции добросовестности в английском контрактном праве.

Взгляды на значимость доктрины добросовестности для английского контрактного права носят дуалистический характер, от признания ее невысокой до признания ее существенной.

При этом, правоприменительная практика, заявляя об отсутствии общей обязанности действовать добросовестно, одновременно признает, что эта доктрина во многом реализуется через традиционные для английского права концепции. К таковым суд относит тест «разумного наблюдателя» (*officious bystander test*), доктрина отказа от прав (*waiver*), различные формы эстоппель (*estoppel*), и прочие

³ J.F. O'Connor, *Good Faith in English Law*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1990, at 2.

⁴ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* / Пер. с англ. Н.Р. Никонова при участии Н.Н. Деевой. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — С. 160.

правовые конструкции, определяющие содержание требования о соблюдении разумности (reasonableness) и справедливости (equity).⁵

Проблема рецепции доктрины добросовестности контрактным общим правом в форме, которая больше свойственна континентальной системе права, без ее «разбора» на отдельные концепции, по мнению некоторых английских ученых заключается в ряде причин.

Во многом это связано с тем, что английскому праву свойственно постепенное развитие без «революционных скачков», направленное в первую очередь на сохранение максимальной предсказуемости правовых конструкций. Также английское контрактное право продолжает опираться на весьма либеральные взгляды относительно доктрины свободы договора.

Однако нельзя утверждать, что принцип добросовестности не увеличивает свое влияние в системе английского контрактного права. Благодаря необходимости усиления права суда вмешиваться в содержание сделки, обращение к доктрине добросовестности позволяет ограничить недобросовестную сторону в возможности снизить или устранить договорную ответственность посредством различных правовых оговорок.

Кроме того, и на доктринальном, и на правоприменительном уровне высказывается авторитетное мнение, что введение общей обязанности добросовестности для всех типов сделок, свойственной системе континентального права, в виде абстрактного «цельного» принципа, явится фактором, увеличивающим предсказуемость английского контрактного права.

При этом высказывается мнение, что доктрина добросовестности, которую обычно связывают в английском праве с представлениями о справедливости и разумности, реализуется также посредством представлений о честном и открытом выполнении взятых на себя договорных обязательств.

В связи с указанной тенденцией, английская практика распространила требование о добросовестности как предполагаемого условия договора на

⁵ ING Bank NV v Ros Roca SA [2011] EWCA Civ 353, at 92.

реляционные сделки (relational contracts). При этом английский суд допускает факт, что если содержание сделки подразумевает наличие обязанности добросовестности, то суд может обязать стороны ее соблюдать.⁶

Соответственно, можно прийти к выводу, что несмотря на отсутствие общей обязанности добросовестности для всех типов сделок в общем праве, английские юристы, тем не менее, не отрицают ее наличие и признают увеличение ее влияния на современное английское право. Стоит признать, что они во многом ведут спор лишь о содержании этой концепции и форме ее реализации в контрактном праве.

Глава вторая, «**Доктрина добросовестности (good faith) в контрактном праве США и особенности реализации доктрины добросовестности в праве Англии и США**», состоит из четырех параграфов. Она позволяет оценить структуру концепции добросовестности, как на правоприменительном, так и на доктринальном уровне в американском договорном праве. Рассматривается роль указанной концепции в структуре теории о реляционных сделках, которая была воспринята и английским и американским общим правом, а также механизмы реализации обязанности добросовестности в правовых средствах защиты договора (legal remedies).

В первом параграфе этой главы «**Особенности содержания доктрины добросовестности в контрактном праве Соединенных Штатов Америки**» проводится анализ концепции добросовестности в системе современного американского контрактного права.

В отличие от английского контрактного права, в американском праве давно установлена общая обязанность о добросовестности в ходе исполнения договора, в качестве подразумеваемой договоренности (implied covenant) о добросовестности и честной деловой практике (good faith and fair dealing).

Основными источниками права, устанавливающими эту обязанность, являются модельный Единообразный торговый кодекс (The Uniform Commercial

⁶ Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (trading as Medirest) [2013] EWCA Civ 200, at 105; MSC Mediterranean Shipping Company SA v Cottonex Anstalt [2015] EWHC 283 (Comm), at 97; Greenclose Ltd v National Westminster Bank Plc [2014] EWHC 1156, at 150; Myers v Kestrel Acquisitions, [2015] EWHC 916 (Ch), at 40.

Code) (ЕТК), модельный Свод контрактного права (второе издание, 1981 года) (the Restatement (2d) of the Law of Contracts 1981) и прецеденты общего права (common law).

Несмотря на наличие доктрины добросовестности в системе американского договорного права, правоприменительная практика имеет неоднозначный взгляд на ее содержание и структуру, что вызвано особенностью правового регулирования договорных отношений в США. Это регулирование осуществляется во многом на уровне штатов, в которых судебные системы действуют с высокой долей автономности. Это приводит к тому, что происходит снижение единообразного подхода к применению концепции добросовестности в американском контрактном праве.

В прецедентном американском праве существует неоднозначный взгляд на обстоятельство того, является ли нарушение требований о добросовестности вопросом факта или вопросом права. Ввиду того, что гражданские дела в США могут быть переданы на рассмотрение присяжным, которые в этом случае выступают судьями факта, то становится не ясным, кто должен рассматривать факт несоблюдения добросовестности - они или профессиональный судья.

Более того, если концепция добросовестности рассматривается в качестве фактической, а не правовой обязанности, то стороны получают возможность исключить условие о добросовестности из текста договора. Впрочем, предоставление такой возможности сторонам отрицательно воспринимается на доктринальном уровне, так как это противоречит положениям Единообразного торгового кодекса и Свода контрактного права.⁷

Неоднозначным является и правоприменительная практика относительно состава нарушения обязанности действовать добросовестно, в частности является ли оно виновным деянием или носит сугубо объективный характер.

Еще одним значимым для понимания содержания и роли обязанности действовать добросовестно в американском договорном праве является вопрос о

⁷ E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed, 1998, Vol. 2, at 341.

том, может ли ее нарушение выступать в качестве самостоятельного основания для обращения за судебной защитой добросовестной стороной.

В данном случае американские суды воспринимают концепцию добросовестности в качестве инструмента для выявления содержания «законных ожиданий сторон» (the parties' justifiable expectations), что не дает права сторонам ссылаться в иске лишь на нарушение требований о добросовестности. Однако в ряде случаев суды рассматривают ее нарушение в качестве самостоятельного основания для получения судебной защиты законных ожиданий сторон.

В итоге можно сделать вывод, что несмотря на обстоятельство того, что концепция добросовестности и честной деловой практики нашло свое прочное закрепление в американском контрактном праве и выступает в качестве регулятивной концепции, ее роль остается в некоторой степени противоречивой.

Во втором параграфе этой главы **«Восприятие доктрины добросовестности в контрактном праве США через призму концепции о недобросовестности (bad faith)»** раскрывается содержание концепции добросовестности в американском контрактном праве на доктринальном уровне.

Американские ученые-правоведы высказывают различные подходы к сущностному определению добросовестности. Например, один из подходов подразумевает, что в ее основе лежат идеи о справедливости, выраженные через стремление к обеспечению коммутативного правосудия, под которой понималась «защита разумных ожиданий сторон», но такой подход излишне субъективен.⁸

Инновационным средством для установления содержания концепции добросовестности для американского контрактного права явился метод «от противного», подразумевающий, что необходимо отталкиваться в первую очередь от представлений о недобросовестности (bad faith).

Одна из концепций, базирующихся на подобном подходе, была предложена профессором С.Дж.Бертоном. Он предположил, что недобросовестность

⁸ Robert S. Summers, *The General Duty of Good Faith — Its Recognition and Conceptualization*, 67 *Cornell Law Review* 810, 1982, at 827; Miller Alan D. and Perry Ronen, *Good Faith Performance*, *Iowa Law Review*, Vol. 98, 2012, at 712; *Flight Concepts Ltd. Partnership v Boeing Co.*, 38 F.3d 1152, 1157 (10th Cir. 1994).

проявляется, когда одна сторона сделки начинает использовать договорное усмотрение (*contractual discretion*) для возврата упущенных возможностей (*recapturing forgone opportunities*).

Под упущенными возможностями подразумевается, что одна из сторон совершает действия, оценка которых говорит о вероятном ее намерении не исполнять явные условия сделки по несению определенных расходов, необходимых для ее сохранения. Этот взгляд на доктрину добросовестности нашел свое отражение в американской правоприменительной практике.

Впрочем, эта доктрина подвергалась критике рядом исследователей, так как предполагалось, что существует риск использования субъективного суждения относительно содержания упущенных возможностей, а также относительно фактов их присутствия или отсутствия.

Еще одним подходом выявления содержания концепции добросовестности через призму недобросовестного поведения является теория «исключителя» (*excluder theory*), предложенная профессором Р.С.Саммерсом.

Теория «исключителя» строится на том, что принцип добросовестности всегда будет иметь неопределенный смысл из-за того, что телеологическое значение этого термина направлено, в первую очередь, на противодействие любым формам недобросовестного поведения, а значит попытка установить четкую дефиницию добросовестности противоречит своей задаче. Поэтому необходимо отталкиваться от антагонистического понимания концепции, то есть исследовать то, что не является добросовестностью и проводить «исключение» этих форм поведения. Значительным положительным аспектом этой теории является то, что она была создана не в результате выработки абстрактного правового принципа, а в ходе тщательного анализа правоприменительной практики. При этом некоторые исследователи, среди которых профессор Т.Дж.Доббинс и Эмили М.С.Хоу полагают, что подход, принятый в теории «исключителя», мог найти свое отражение и в содержании Свода (вторая редакция) контрактного права.

Однако существует и критический взгляд на теорию «исключителя». Предполагается, что в ее основе лежит высокая степень судейского усмотрения, что создает риск необоснованного расширения дискреционных полномочий арбитра и, следовательно, влечет снижение определенности, которая выступает краеугольным понятием в системе общего права.

Впрочем, эта теория получила широкое применение в страховом договоре, превратившись в особый юридический институт американского контрактного права — страховую недобросовестность (*insurance bad faith*). Стоит отметить, что этот институт не следует путать с доктриной «предельной добросовестности» (*utmost good faith*), существующей в английском праве, так как они имеют существенные различия.

В итоге можно сделать вывод, что восприятие доктрины добросовестности через призму устранения недобросовестного поведения посредством метода, принятого в теории «исключителя», либо устранения недобросовестного поведения, направленного на восстановление упущенных возможностей, позволило значительно повысить эффективность этой доктрины для контрактного права США.

В третьем параграфе этой главы **«Особенности реализации доктрины добросовестности посредством применения различных типов средств правовой защиты (legal remedy) ввиду нарушения договорных обязательств в контрактном праве Англии и США»** анализируется особенность реализации доктрины добросовестности посредством использования различных методов правовой защиты.

Ввиду дифференциального подхода к определению роли и содержания концепции добросовестности в английском и американском праве, в этих отраслях существует разная правоприменительная практика ее реализации, по типам правовой защиты (*legal remedies*). При этом некоторые исследователи, как например профессор Д. Фрайдманн, полагают, что в праве Англии есть более

обширная система методов правовой защиты, связанная с добросовестностью, из-за того, что она не стала общеобязательным условием для всех типов сделок.

Анализируя основной метод защиты в общем праве - компенсации убытков (damages), следует отметить, что концепция добросовестности в нем реализуется через доктрину смягчения убытков (the mitigation of damages). Стремление к смягчению убытков демонстрирует косвенную заботу о снижении ответственности для виновной стороны, что является проявлением учета интересов сторон в сделке. При этом метод защиты в виде компенсации убытков может вступить в конфликт с концепцией добросовестности, если одновременно с ним будет применяться двухсторонняя реституция ввиду возникновения вероятности необоснованного обогащения одной из сторон в силу переоценки стоимости активов.

Американское право реализует добросовестность не только через смягчение убытков, но и через присуждение штрафной компенсации (punitive damages), тем самым стремясь предотвратить «квалифицированное нарушение договорных обязанностей», и обеспечивая баланс между строгостью договорной ответственности и принципом добросовестности.

Говоря же о дискреционных средствах защиты, свойственных праву справедливости, и их связи с концепцией добросовестности, следует упомянуть судебное предписание (injunction), которое служит целям смягчить или устранить так называемую «процедурную несправедливость».

Существует мнение, что использование дискреционных методов защиты традиционно позволяет английским судьям в некоторой степени осуществлять контроль над договорным поведением сторон, лишая недобросовестную сторону преимущества, и одновременно с этим у судей нет необходимости прямо и повсеместно использовать термин «добросовестность», что является вполне традиционным для английской правовой системы.

Следует отметить, что возможность получить дискреционное средство правовой защиты, например, исполнение в натуре или судебный запрет, будет зависеть от поведения потерпевшей стороны и если, например, эта сторона проявит

недобросовестность, злоупотребив своим положением, то это будет учитываться судом и может повлечь отказ в защите прав этой стороны.

В четвертом параграфе второй главы **«Роль представлений о добросовестности в структуре реляционной теории договора в контрактном праве Англии и США»** анализируется значение и структура концепции добросовестности в неклассической теории договора, такой как реляционные контракты.

Согласно, исследованиям профессора Стюарта Маколей, теория реляционных контрактов основана на представлении о том, что классическая модель теории договора является неполной и не соответствует экономической теории сделок, так как классический взгляд рассматривает контракты в качестве дискретных сделок. Профессор С.Маколей предположил, что многие контрагенты, заключая контракт, рассчитывают, что его условия будут распространяться, в том числе, и на будущие отношения, и исполнимость договора будет зависеть не только и не столько от содержания его условий, сколько от сложившихся между участниками сделки отношений.

В то время как приверженцы классической теории договора признают наличие дискретных сделок и отрицают «транзакционные повторения», они исключают факт того, что эти дискретные сделки - лишь отражение потока непрерывных правовых отношений, в то же время не оформленных в виде одного «супер-контракта», в котором учитывались бы, в том числе, и все будущие вероятные транзакции.

Говоря же о реляционных сделках, наличие в них «отношенческого» элемента наделяет концепцию добросовестности регуляторным значением, с помощью которой происходит заполнение естественных пробелов в условиях этих контрактов. Например, когда обстоятельства могли экстремально измениться и от сторон требуется истолковать его условия таким образом, который не разрушит этот договор.

Следуя такому взгляду, можно прийти к выводу, который был озвучен в решении по делу *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation (ITC) Ltd [2013] EWHC 111 (QB)*, что для устранения неопределенности при изменении условий сделки следует прибегнуть не к концепции «крушения договора» (frustration), а к концепции подразумеваемого условия о добросовестности, тем самым вмешиваясь в определенной степени в содержание контракта.

Впрочем, английские юристы настаивают на том, что у суда не должно быть широких полномочий в установлении таких условий, потому что суды не имеют необходимой компетенции для внесения изменений в эти контракты. Поэтому на первое место здесь выходит роль именно переговорного процесса между сторонами, который должен осуществляться добросовестно. Однако, согласно решению по делу *Walford v Miles [1992] 2 AC 128*, английское право создает препятствия для установления подобной обязанности.

Американское контрактное право здесь значительно продвинулось в своем развитии, так как различает обязанность соблюдать требование о добросовестности в ходе переговоров, если стороны предварительно заключили соглашение о порядке их проведения.

Кроме того, взаимодействие сторон в такой сделке следует рассматривать через необходимость равноправного распределения рисков, благодаря чему создается препятствие для недобросовестной стороны посредством лишения ее определенных прав на защиту, что имеет сходство с доктриной отказа от прав.

Однако, из-за наличия некоторых трудностей в регулировании реляционных сделок, английское право в отличие от американского права в этом вопросе обнажает серьезный дефект из-за неспособности судей адаптировать контракт к значительным изменениям экономического, политического или социального характера.

В свою очередь, согласно делу *Aluminum Company of America (Alcoa) v Essex Group Inc 499 F Supp 53 (1980)*, американские судьи, опираясь на теорию реляционных договоров, в отличие от английских судей, обладают широкой

дискрецией и с опорой на концепцию добросовестности, могут внести существенные изменения в условия сделки.

Однако стоит отметить, что подобный подход американских судей подвергается значительной критике в США, так как, по мнению американских и английских исследователей, такое вмешательство суда будет лишь поощрять стороны в будущем использовать такое избыточное судебное вмешательство в контрактные правоотношения.

Впрочем, можно предположить, что правоприменительная практика Англии и США в отношении реляционных договоров все больше склоняется к ограничению любых форм оппортунистического поведения участников сделки, поощряя добросовестное поведение ради сохранения сложившихся между ними контрактных отношений.

В Заключении содержатся основные выводы и положения, сформулированные в результате проведенного исследования.

СПИСОК РАБОТ, ОПУБЛИКОВАННЫХ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах и изданиях ВАК РФ Министерства науки и высшего образования РФ и перечня научных журналов, рекомендованных РУДН:

1. Винокуров С.Н. — Современная концепция добросовестности в обязательственном праве Франции, Германии, США и Англии // Право и политика. – 2018. – № 8. – С. 1 - 12.

2. Винокуров С.Н. — Исторический путь развития представлений о роли и содержании доктрины добросовестности в английском праве. // Юридические исследования. – 2018. – № 9. – С. 1 - 9.

3. Винокуров С.Н. — Роль добросовестности в реляционных контрактах принятая в странах общего права. // Право и политика. – 2019. – № 1. – С. 1 - 10.

4. Винокуров С.Н. — Влияние принципа добросовестности в праве ЕС на английское контрактное право в период нахождения Великобритании в Европейском союзе. // *Международное право.* – 2021. – № 1. – С. 22 - 38.

5. Винокуров С.Н. - Казус Трампа и подразумеваемая договоренность о добросовестности в соглашениях с социальными сетями согласно праву США. // *Евразийский юридический журнал* – 2021. – № 3 (154). – С. 198 – 202.

Статьи, опубликованные международных научных изданиях (Scopus):

1. Vinokurov S.N. (2021) Correlation of Assumptions About Good Faith in International Law and the Law of the United States. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) *Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap.* ISC 2019. *Lecture Notes in Networks and Systems*, vol 198. Springer, Cham., pp 1522-1531.

Статьи, опубликованные в иных научных изданиях:

1. Vinokurov S., *The Requirement of Good Faith in Contract Law of England and The United States* // *We speak legal English, German, French, Spanish* Материалы ежегодной конференции, РУДН, 2017., С – 176-178.