

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра гражданского права и процесса

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК И ПРОВЕРЕНО НА ОБЪЕМ
ЗАИМСТВОВАНИЯ
Заведующий кафедрой
канд. юрид. наук, доцент
Т.В. Краснова
«15» июня 2018 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(магистерская диссертация)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕЦЕПЦИИ НЕКОТОРЫХ ИНСТИТУТОВ
АНГЛИЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
РОССИИ В РАМКАХ ПРАКТИКИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(НА ПРИМЕРЕ ИНСТИТУТА ЗАВЕРЕНИЯ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ)

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнил работу
студент 2 курса
очной формы обучения



Снегирёв
Кирилл
Сергеевич

Научный руководитель
канд. юрид. наук
доцент



Кириллов
Дмитрий
Александрович

Рецензент
Заместитель председателя
Калининского районного суда
г. Тюмени



Молокова
Светлана
Николаевна

г. Тюмень, 2018

Список сокращений

ГК — Гражданский кодекс

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс

КоАП — Кодекс об административных правонарушениях

КРФ — Конституция Российской Федерации

НДС — Налог на добавленную стоимость

НПА — Нормативный правовой акт.

РФ — Российская Федерация.

ФЗ — Федеральный закон

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3–8
ГЛАВА 1. Развитие доктрины заверения об обстоятельствах в первоисточниках и научной литературе	9–22
§ 1.1. Анализ первоисточников доктрины заверения об обстоятельствах в англосаксонской и романо-германской правовых семьях.....	9–16
§ 1.2. Анализ разработанности доктрины заверений об обстоятельствах в отечественной научной литературе.	16–22
ГЛАВА 2. Анализ юридических конструкций в рамках компаративистского исследования и методологии сравнительного правоведения.....	23–46
§ 2.1. Влияние процесса рецепции на эволюцию юридических конструкций: теоретико-доктринальный обзор.....	23–33
§ 2.2. Методология компаративистского исследования, применительно к сравнительно-правовому анализу юридических конструкций.....	33–46
ГЛАВА 3. Доктринальные вопросы практики применения конструкции института заверений в английском общем праве.....	47–100
§ 3.1. Компетентностный подход в формировании сообщения (representations) при совершении заверения об обстоятельствах	47–84
§ 3.2. Вопросы доктрины введения в заблуждение при заверении о факте не соответствующем действительности (misrepresentation)	84–100
ГЛАВА 4. Исследование результатов рецепции института заверений об обстоятельствах на основе анализа практики применения арбитражными судами юридической конструкции, получившей закрепление в статье 431.2 ГК РФ.....	101–139
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	140–147
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ...148–160	

Введение

Актуальность темы исследования.

На сегодняшний момент времени в Российской Федерации продолжается реформа гражданского права, начатая с подписания Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ и принятия «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации»,² многие идеи, которой были заимствованы из английского общего права, а юридические конструкции ранее не имели аналогов в российском праве. Их научный анализ и эффективная практика применения не возможна без обращения к истокам данных идей и концепций, без этого законодательные новеллы, внесённые в ГК РФ, останутся мёртвыми образованиями, как для науки цивилистики, так и для гражданского оборота. Именно поэтому, настоящее исследование направлено на сравнительно-правовой анализ одной из таких законодательных новелл — заверения об обстоятельствах. Вышеуказанный правовой институт является одним из ключевых элементов реформы гражданского права в России, а его идеи непосредственно перекликаются с другими нововведениями. В тоже время анализ непосредственно практики правоприменения арбитражных судов позволяет нам приоткрыть вопросы права, которые остались за пределами внимания законодателя, однако, на практике создают большие трудности, что вынуждает суды создавать прецеденты, что бы разрешить данные вопросы.

¹ Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 21.07.2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/12176781/> (Дата обращения: 04.04.2018).

Новизна данной работы.

Данное исследование представляет собой результат применения сравнительно правового метода компаративистики для анализа актуальных вопросов правоприменения реципированных из английского права правовых концепций посредством системно-целостного анализа юридической конструкции института заверений об обстоятельствах.

В отличие от других работ подобной тематики, например работы В.В. Оробинского, книги «Английское договорное право»,³ посвященной непосредственно указанной автором теме, настоящая работа представляет собой конкретное сравнительно-правовое исследование, базирующиеся на анализе судебной практики Англии и России (конкретно, арбитражных судов), а не только английского права, как у В.В. Оробинского. Помимо этого, данная работа отличается и от узконаправленных исследований, таких как, например, работа А.И. Фролова «концепция деривативного обязательства в гражданском праве»,⁴ в которой рассматривается лишь вопрос: является ли заверение об обстоятельствах акцессорным обязательством или нет. В настоящей же работе, заверение об обстоятельствах рассматривается системно-целостно, как правовой институт, что потребовало от нас рассмотрения значительно большего круга вопросов, чем, в частности, рассматривал в своей работе А.И. Фролов.

Таким образом, в силу всего вышесказанного настоящее исследование не имеет себе аналогов, из проведённых в рамках заданной темы и, в определённой мере, является уникальным.

Цель и задачи исследования.

Цель исследования: системно целостно рассмотреть исследуемый институт заверений об обстоятельствах в рамках правоприменительной

³ Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 459.

⁴ Фролов А.И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон . – 2017. – № 11. – С. 193–202.

практики арбитражных судов для выработки правильного правопонимания ключевых элементов правовой модели заверений в гражданском праве, необходимых для выявления вероятности злоупотреблений данным правовым институтом в юридической практике субъектов гражданского оборота России и последующей разработки рабочих гипотез верных правотворческих решений для законодателя в области реципируемых правовых решений английского договорного права в гражданском праве России.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

1. Исследовать ключевые элементы правовой модели института заверений об обстоятельствах разработанной и применяемой в общем праве Англии.

2. Проанализировать ключевые элементы института заверений об обстоятельствах закреплённой в статье 431.2 ГК РФ.

3. Выявить и сопоставить коррелируемые признаки исследуемого правового института заверений об обстоятельствах для последующей систематизации и обобщения значимых правовых признаков.

4. В рамках применяемого сравнительно-правового метода, проанализировав практику правоприменения заверений об обстоятельствах, определить выводы данного исследования.

5. Внести конкретные предложения по совершенствованию действующего отечественного законодательства в целях уменьшения механизмов злоупотребления правом и недобросовестного поведения в рамках гражданского оборота.

Объект и предмет исследования.

Объектом настоящего исследования выступает процесс рецепции, как комплекс общественных отношений по заимствованию иностранных или исторических культурных форм в сфере гражданско-правового регулирования добросовестного исполнения договорных обязательств контрагентами гражданско-правовых договоров.

Предметом исследования являются правовой институт заверений об обстоятельствах, практика применения и закрепление его юридической конструкции в гражданском законодательстве РФ, как частный пример процесса рецепции.

Методология научного исследования.

При написании данной магистерской диссертации были использованы всеобщий метод научного познания — диалектико-материалистический, общенаучные методы исследования — историко-генетический, логические методы: анализ, синтез, индукция, дедукция, функциональный, комплексный или метод системного анализа, так и специальные методы, используемые юридическими науками — догматический, герменевтический, историко-правовой, формально-юридический, компаративистский. Таким образом, настоящее исследование базируется на применении идей методологии цивилистической науки и компаративистских исследований.

Теоретическую основу исследования составляет научная литература посвященная вопросам рецепции правового института заверений об обстоятельствах таких учёных как: А.Г. Карапетов, С.Л. Будылин, А.А. Вишневский, В.В. Оробинский, В.В. Байбак, Д.Е. Богданов, А.И. Фролов, Е.А. Сегалова, А.Д. Рудоквас, Л.Ю. Василевская, А.В. Падиряков, Р.В. Барабаш, В.А. Хохлов, Ю.С. Харитонова, А.В. Томсинов, А.Ю. Буркова, М.Н. Илюшиной, В. Аверин и других.

Практическая значимость заключается в возможности использования результатов исследования в правоприменительной и законотворческой деятельности.

Структура магистерской диссертации обусловлена целями и задачами исследования и представлена введением, четырьмя главами, раскрывающими содержание работы, заключением с соответствующими выводами по работе, и списком используемой литературы и нормативных источников.

Апробация результатов исследования. Данное исследование было положено в основу двух научных статей: «Некоторые актуальные вопросы

сравнительноправового анализа конструкции гражданско-правого договора в английском и российском праве»⁵ и «Условия привлечения к гражданско-правовой ответственности за недостоверные заверения по английскому праву».⁶

⁵ Снегирёв К.С. Некоторые актуальные вопросы сравнительноправового анализа конструкции гражданско-правого договора в английском и российском праве // Академическая среда российских университетов. Сборник научных статей. Вып. 5. Тюмень: Издательство ООО «Международный институт». – 2018. – С. 372–374.

⁶ Снегирёв К.С. Условия привлечения к гражданско-правовой ответственности за недостоверные заверения по английскому праву// Академическая среда российских университетов. Сборник научных статей. Вып. 5. Тюмень: Издательство ООО «Международный институт». – 2018. – С. 375–378.

Глава 1. Развитие доктрины заверения об обстоятельствах в первоисточниках и научной литературе

§ 1.1 Анализ первоисточников доктрины заверения об обстоятельствах в англосаксонской и романо-германской правовых семьях

Первоисточником настоящего исследования выступили нормы гражданского права Российской Федерации и практика их применения в арбитражных судах РФ, а так же общее и статутное право Англии. В силу того, что настоящее исследование представляет собой компаративистское исследование, в рамках которого коррелируются и сопоставляются определённый правовой институт, в данной работе это — институт заверений об обстоятельствах, и его правовое закрепление связано с особенностями национальных правовых систем, объединённых в конгломераты правовых семей, обладающих рядом существенных особенностей в подходах к правотворчеству, толкованию права и правоприменению, соответствующих традициям данных правовых семей, мы полагаем сделать ряд определённых пояснений в настоящей работе, которые не обладают существенной научной ценностью, однако, являются важным элементом методологии научного исследования. Они касаются некоторых доктринальных правоположений исследуемых институтов права в системе национальных правовых систем. Приведённые нами ниже теоретические основы необходимы нам для правильного выявления, анализа и объяснения первоисточников данного исследования. Начнём с российского права.

Российская Федерация относится к романо-германской правовой семье. В силу этого, в национальной правовой системе чётко прослеживаются традиции данной правовой семьи, в частности наличие крупных кодификаций отраслевого законодательства. Гражданское право Российской Федерации не является полностью кодифицированной отраслью. Однако, в ней присутствует кодификация общих положений данной отрасли

права в виде Гражданского Кодекса Российской Федерации. Помимо этого, гражданское право России, воплощает в себе так же и традицию пандектного деления гражданского права, характерную для всей романо-германской правовой системы, в соответствии с которой из общего массива правовых норм выделяют общую и особенную части. Данное деление нашло также своё отражение и в конструкции ГК РФ. Другой традицией романо-германской правовой семьи является роль нормативного правового акта, как основной формы источника права, в которой закрепляются нормы права. Иными словами, в данной системе именно нормативный правовой акт является основной формой выражения и закрепления правовых норм.

Обращая внимание на понятия «форма права» и «источник права» необходимо отметить, что это не тождественные понятия. В доктрине теории права форме права отводится положение средства закрепления норм права. Иными словами, того в чём право выражается. К таким формам традиционно относят уже упомянутый нормативный правовой акт, правовой обычай, нормативный договор и правовой прецедент (судебный и/или административный). Касаясь правового прецедента, целесообразно отметить, что традиционное доктринальное положение теории права подразумевает отсутствие правового прецедента, как формы источника права в романо-германской правовой системе. Однако, применительно к России, такое доктринальное положение существенно устарело и во многом не соответствует действительности. К данному вопросу мы вернёмся позже. Здесь же находим целесообразным указать лишь, что судебный прецедент является одной из форм источника права.

Теперь касаясь понятия источник права. Данное понятие шире по своему объёму содержания, чем понятие форма источника права. Под источником права подразумевают, собственно, то из чего право себя «черпает». Так, источник права понимают в объективном (он же материальный), субъективном (он же идеальный) и формально-юридическом смысле.

В объективном смысле или по другому материальном смысле, источником права являются реальные общественные отношения, чьё естественное развитие, создаёт потребность в их урегулировании на основе разумности, добросовестности и справедливости, эта потребность приводит к появлению норм поведения отражающих вышеуказанные руководящие идеи.

В субъективном или по другому идеальном смысле под источником права понимают правосознание людей (в узком смысле субъектов правотворчества), а так же идеи (в том числе вышеуказанные идеи разумности, добросовестности, справедливости), концепции, научные доктрины, которые выступают сосредоточием духа права, а затем находят своё воплощение в виде норм права.

В формально-юридическом смысле под источником права подразумевают уже приведённые нами нормативный правовой акт, правовой обычай, нормативный договор и правовой прецедент. Однако, здесь надо пояснить, что в данном случае уже существующие нормы права выступают основой фактической и идеологической для дальнейшего правотворчества. То есть, по сути, право производится от права. Здесь можно привести поясняющий данную мысль, правда, несколько мрачный, пример, что половина законов (следовательно, и содержащихся в них норм права) принимаемых в РФ в новом году, представляют собой поправки к законам принятым в прошлом году.

Ещё раз отметим, что данные теоретические положения, приводимые нами здесь, необходимы для правильного правопонимания методологического подхода к анализу первоисточников настоящего исследования.

Как мы уже отметили выше, в Российской Федерации, относящийся к романо-германской правовой системе, основным источником права является нормативный правовой акт, а в области гражданского права, таким актом является ГК РФ, сохраняющий пандектное деление. Поэтому, вполне логично предположить, что исследуемый нами процесс рецепции найдёт своё

непосредственное отражение и проявление в ГК РФ. Частный случай рецепции, посредством которого мы и анализируем данный процесс, так же нашёл своё проявление и закрепление в ГК РФ. Так как исследуемый институт права — заверения об обстоятельствах, относится к вопросам заключения и исполнения гражданско-правового договора, вполне понятно, почему данный институт нашёл своё закрепление в ГК РФ в общей части Кодекса, а конкретно в статье 431.2 главы 27 «Понятия и условие договора» подраздела 2 «Общие положения о договоре» раздела 3 «Общих положений об обязательствах». Традиции романо-германской правовой системы и пандектного деления подразумевают определённую архитектуру нормативного правового акта, которую мы можем наглядно видеть на вышеизложенном примере.

Восприятие правового института заверений об обстоятельствах не может происходить за пределами вышеизложенной архитектуры, и правил доктрины теории права. Данное умозаключение кажется весьма обтекаемым, однако, на практике при анализе конкретных казусов, которые стали предметом нашего разбора в главе 4 настоящей работы, предвосхищая материал упомянутой главы, мы укажем, что именно понимание положения института права в системе права является важным фактором правильного правопонимания и правоприменения. Так, нами будет рассматриваться случай, где суд не смог правильно применить правило приоритета специальной нормы над общей. Именно поэтому, важно определить правовой институт заверений об обстоятельствах, как институт общей части гражданского права. И анализ других норм права и правовых институтов, содержащихся в иных первоисточниках должен осуществляться с учётом понимания вышеуказанных положений.

Таким образом, можно заключить, что одним из первоисточников настоящего исследования является позитивное гражданское право Российской Федерации в области регулирования отношения по

предоставлению сторонами информации при заключении и исполнении гражданско-правового договора, закреплённое в частности в ГК РФ.

Другим первоисточником данного исследования будет являться судебная практика арбитражных судов Российской Федерации по применению вышеуказанного права.

Теперь перейдём к другому важнейшему вопросу данной главы. Настоящая работа, как уже было указано выше, представляет собой компаративистское исследование, подразумевающие анализ положения исследуемого правового института в выбранном исследователем правопорядке иностранного государства, данном случае — заверений об обстоятельствах в английском праве.

Анализируя первоисточники, мы понимаем, что изложенное ранее нами правоположение института права заверений об обстоятельствах не коррелирует с положением данного института в английском праве, что является следствием принадлежности национальной правовой системы Англии, собственно, к другой правовой семье с иными правовыми традициями. Соответственно, это накладывает свой отпечаток и на существо первоисточников настоящего исследования в данной области.

Англия. Страна общего права. Родина англо-саксонской правовой системы. Правовая система данной страны представляет комплекс двух подсистем: общего права — common law, права прецедента, и статутного — statute law, права закреплённого в законе. Ранее была ещё третья подсистема — law of equity, право справедливости, представлявшая собой судебные прецеденты деятельности суда Канцлера, но в середине XIX века эта подсистема слилась с общим правом. Теперь, есть только две и они обе содержат нормы права, в частности, относящиеся к исследуемому институту права. В случае коллизии между нормами общего и статутного права, приоритет имеют нормы статутного права. Законов (статутов) не много и

они, по сути, представляют собой кодификации лучших идей выработанных судебной практикой.⁷

Если обратиться к анализу подсистемы общего права, то она представлена совокупностью судебных решений вынесенных по рассмотренным судами Англии делам. Концептуально решение английского суда ничем не отличается от решения российского суда. Это такой же индивидуальный акт правоприменения, так же имеет определённую структуру, в которой не всегда, однако, легко проследить деление на части, а так же, присутствует ряд традиционных особенностей. Так, решение суда может содержать правовой прецедент — определённое правило, которое выработал суд рассматривая конкретный случай, решение которого, как установил суд, ранее отсутствовало в общем или статутном праве. Здесь необходимо отметить, что правовой прецедент имеет определённую структуру. Он состоит из двух частей *ratio decidendi* и *obiter dicta*.

«*Ratio decidendi*» (лат., дословно — «обоснованное решение»), «по существу» - это само правило, сама позиция по делу, сам принцип, который сформулировал суд, рассматривая конкретное дело. Правило, которое могут применять впоследствии другие суды.

«*Obiter dicta*» (лат., дословно — «попутное замечание»). «мимоходом» - некий вывод суда, который суд отметил попутно, при разрешении дела.

Данная структура прецедента актуальная, как для решения вынесенного английским судом, так и отечественным. Дабы продемонстрировать истинность данного тезиса, обратимся к пункту 2

⁷ См.: Закон о купле продаже товаров - *Sale of Goods Act 1979* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents> (Дата обращения: 04.04.2018). или Закон о недобросовестных условиях договора - *Unfair Contract Terms Act 1977* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50/contents> (Дата обращения: 04.04.2018) или Закон о введении в заблуждение - *Misrepresentation Act 1967* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/contents> (Дата обращения: 04.04.2018).

Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ».⁸

В абзаце 1 данного пункта «При рассмотрении вопроса о необходимости снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам)»⁹ - суд отметил «*obiter dicta*»: «Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения» - правовой принцип, закреплённый в пункте 4 статье 1 ГК РФ.

Далее суд в пункте 2 пленума № 81 постановил: «Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России на основании соответствующего заявления ответчика допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты»¹⁰ - вот это, и есть «*ratio decidendi*» - само правило прецедента выработанное судом.

Таким образом, анализируя решения английских судов для поиска первоисточников настоящего исследования, мы акцентировали своё внимание на работе с «*ratio decidendi*» по исследуемой в настоящей работе

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70114574/> (Дата обращения: 04.04.2018).

⁹ См. там же.

¹⁰ См. там же.

тематике. Аналогичный подход мы применяли и при работе с судебными актами отечественных судов.

Вышеприведённые теоретические описания необходимы для правильного правопонимания при работе с первоисточниками настоящего исследования, для верного поиска правовой информации, несмотря на рассмотренные особенности различных национальных правовых систем.

Таким образом, завершая настоящую главу, мы кратко резюмируем, что первоисточниками в настоящем исследовании выступают законодательство, акты толкования права и судебная практика Российской Федерации и Англии.

§ 1.2. Анализ разработанности доктрины заверений об обстоятельствах в отечественной научной литературе

Рассматриваемый нами институт заверений об обстоятельствах появился в отечественном праве сравнительно недавно,¹¹ по этому в отечественной научной литературе не получил серьёзной разработки. Здесь можно выделить лишь несколько действительно заслуживающих внимания работ, и около тридцати научных статей, фрагментарно затрагивающих рассматриваемую нами тему. В данной главе мы дадим их краткий аналитический обзор. В иностранной юридической литературе, в частности по английскому праву, которое является предметом нашего компаративистского исследования, в силу существования данного правового института уже несколько веков, эта тема исследована так, что только обзор существующей научной литературы по ней, занял бы объём трёх подобных

¹¹ Введён Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.

настоящей магистерских диссертаций. Кроме того, предметом настоящего исследования охватываются юридические конструкции общего права Англии, а не их теоретическое освещение в иностранной юридической литературе. Поэтому мы отразим здесь количество источников достаточное для освоения данной темы.

Пожалуй, отечественные источники литературы по данной теме целесообразно разделить на основные (те несколько заслуживающих пристального внимания работ) и второстепенные.

К основной литературе по данной теме относится книга В.В. Оробинского «Английское договорное право».¹² Как указано в аннотации — первая в истории современной России книга об английском договорном праве. Книга содержит значительный объем информации опирающейся на авторский перевод иностранных правовых первоисточников и научной литературы, на основе которых она и написана. В ней вопросу заверений об обстоятельствах в английском праве уделено пять параграфов пятой главы книги. Однако, по содержанию материала данные параграфы посвящены исследованию вопросов непосредственно английского права. Автор в них не проводит сравнительно-правового исследования института заверений об обстоятельствах. Лишь в параграфе 5.5, он только цитирует содержание статьи 431.2. ГК РФ полностью, не делая каких либо научных выводов по этому поводу. Однако, в данной главе В.В. Оробинский приводит авторский перевод нескольких важнейших судебных прецедентов английского права, которые сформировали правовую доктрину заверений об обстоятельствах в общем праве, на которые мы будем ссылаться в главе 3 настоящей работы. Таким образом, в целом работа В.В. Оробинского - это замечательный труд в области английского договорного права, однако, применительно к нашему исследованию, он содержит относительно мало полезной информации.

¹² Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 459.

Другим значимым источником по данной теме исследования выступает книга С.Л. Будылина «Заверения и гарантии. Компаративное исследование».¹³ В данной работе с точки зрения существующего законодательства и его практики применения рассматривался вопрос о причинах необходимости появления норм права, регулирующих вопросы ответственности за предоставление недостоверной информации сторонами при заключении договора. Автор последовательно рассматривает вопросы соотношения понятий гарантия и заверения в американском, английском, немецком и французском праве. Так же, им приводится обзор и комментарии прецедентов положенных в основу доктрины в приведённых выше странах, а так же не мало корпоративных споров.

Помимо этого необходимо отметить статью данного автора «Деликт или нарушение договора? заверения и гарантии в России и за рубежом»¹⁴, посвящённой аналогичной теме исследования.

Других значимых источников научной литературы, где системно-целостно анализируется вопрос рецепции правового института заверений об обстоятельствах, нет. Есть лишь немногочисленные научные статьи, где анализируются отдельные вопросы исследуемого в настоящей работе процесса. Перейдём к их обзору.

В статье А.И. Фролова «Концепция деривативного обязательства в гражданском праве»,¹⁵ предпринимается попытка предложить новое понятие «деривативное обязательство» для определения акцессорных обязательств, к которым автор относит и институт заверений об обстоятельствах. Он предпринимает попытку определить концепцию деривативного

¹³ Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С. 160. [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/55886737/> (Дата обращения: 04.04.2018).

¹⁴ Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 3. – С. 96-133 (часть 1); – 2016. – № 4. – С. 52-111 (часть 2).

¹⁵ Фролов А.И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон. – 2017. – № 11. – С. 193 – 202.

обязательства и функциональную связь с концепцией базового, основного обязательства. Анализу заверений об обстоятельствах отведено весьма мало информации.

В статье А.А. Вишневого «Заверения об обстоятельствах: к вопросу об эффективности правовой конструкции»,¹⁶ анализируются вопросы эффективности применения закреплённой в ГК РФ законодательной конструкции данного правового института. Автор в начале рассматривает законодательную конструкцию статьи 431.2. на предмет соответствия таким институтам английского права, как *misrepresentation* - ложных заверений и *collateral warranties* - акцессорных гарантий, а в завершении статьи размышляет на предмет возможности разрешения задач, которые предположительно преследовал законодатель, вводя 431.2. статью в ГК РФ, средствами традиционных для российского права юридических средств.

В статье Е.А. Сегаловой «Гражданско-правовые проблемы введения в заблуждение, предоставления недостоверных заверений и гарантий в английском и российском праве»,¹⁷ так же проводилось обобщённое сравнение между институтом введения в заблуждение, предоставления заверений и гарантий в английском и российском праве. Была осуществлена попытка сделать выводы относительно задач, на решение которых направлены заверения и гарантия. Автор анализировал тему в большей мере с позиции корпоративного права.

В статье «Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением»¹⁸ В.В. Байбака, А.Г. Карапетова, вопрос заверений об обстоятельствах рассматривается лишь

¹⁶ Вишневецкий А.А. Заверения об обстоятельствах: к вопросу об эффективности правовой конструкции // Закон. – 2017. – № 11. – С. 176 – 183.

¹⁷ Сегалова Е.А. Гражданско-правовые проблемы введения в заблуждение, предоставления недостоверных заверений и гарантий в английском и российском праве // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 5. – С. – 36–40.

¹⁸ 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. – 70–103.

с точки зрения юридической ответственности, в основном, посредством комментария пункта 4 статьи 431.2. ГК РФ.

В статье Д.Е. Богданова «Возмещение потерь в российском и зарубежном праве»,¹⁹ рассматривается принцип indemnity в сфере деликтной и договорной ответственности. Немного затрагивается вопрос заверений об обстоятельствах.

В статье А.Д Рудокваса «Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности»²⁰ проводится параллель между институтами заверения об обстоятельствах и преддоговорной ответственностью.

Аналогичному предмету исследования посвящена и другая статья данного автора: «Нарушение обязанностей информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь. комментарий к п. 21 постановления пленума ВС РФ от 24.03.2016 n 7 «о применении судами некоторых положений гражданского кодекса российской федерации об ответственности за нарушение обязательств».²¹

В статье М.Н. Илюшиной «Проблемы использования заверения об обстоятельствах как нового субинститута договорного права в сделках с недвижимостью» проводится анализ первого опыта его применения при совершении сделок с жилой недвижимостью.²²

В статье Л.Ю. Василевской «Институты иностранного права в гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование - новые

¹⁹ Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. – 2017. – № 5. – С. 174–193.

²⁰ Рудоквас А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 31–47.

²¹ Рудоквас А.Д. Нарушение обязанностей информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – №11. – С. 57–80.

²² Илюшина М.Н. Проблемы использования заверения об обстоятельствах как нового субинститута договорного права в сделках с недвижимостью // Семейное и жилищное право. – 2017. – № 2. – С. 29–32.

проблемы»,²³ приводится краткий субъективный обзор последних нововведений в ГК РФ. Упоминается так же и институт заверений об обстоятельствах.

В статье В.А. Хохлова «Юридически значимые заверения в гражданском праве России»,²⁴ высказывается сомнительный тезис, что «Заверения не порождают обязательств, однако ведут к возникновению охранительных отношений».

В статье Ю.С. Харитоновой «Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике»,²⁵ поднимаются вопросы природы института заверений об обстоятельствах в российском праве и мер ответственности за нарушение заверений.

Статья «Сделки m&a: механизмы защиты»,²⁶ В. Аверина посвящённая указанной в названии темы, касается так же и заверений, как подобного механизма.

В статье «Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США»²⁷ А.В. Томсинова институт заверений об обстоятельствах анализируется через призму принципа свободы договора, а так же приводится анализ положения данного института в иностранных правопорядках.

²³ Василевская Л.Ю. Институты иностранного права в гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование - новые проблемы // Судья. – 2016. – № 10. – С. 10–13.

²⁴ Хохлов В.А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. – 2016. – № 2. – С. 63–71.

²⁵ Харитоновая Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 2. – С. 30–35.

²⁶ Аверин В. Сделки m&a: механизмы защиты // газета "эж-ЮРИСТ". – 2015. – № 46. – С. 1–3.

²⁷ Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 93–113.

Так же целесообразно отметить статью «Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США»²⁸ этого же автора, посвящённую вопросу определения и взыскания убытков при недостоверных заверениях.

В статье «Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах»²⁹ А.В. Падирякова и Р.В. Барабаша, приводится авторский анализ института заверений об обстоятельствах.

В статье «Заверения об обстоятельствах как новелла российского права»³⁰ А.Ю. Бурковой, анализируются наиболее часто встречающиеся условия заверений об обстоятельствах в международном хозяйственном обороте.

В статье А.Г. Карапетова «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ»,³¹ приводится авторский комментарий статьи 431.2 ГК РФ.

В существующей научной литературе посвящённой рецепции английского права в российское гражданское право, сравнительно мало работ уделено теме заверений об обстоятельствах. В тех же работах, что получили своё распространение в научной среде, внимание исследователей акцентировано только на определённых аспектах данной темы, за исключением пары-тройки работ. Резюмируя обзор научных источников по данной теме исследования можно сделать вывод, что она разработана чрезвычайно ограниченно и представляет существенный научный интерес.

²⁸ Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США // Вестник гражданского права. – 2015. – № 5. – С. 100–114.

²⁹ Падиряков А.В. и Р.В. Барабаш. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // Международное публичное и частное право. – 2015. – № 6. – С. 44–48.

³⁰ Буркова. А.Ю. Заверения об обстоятельствах как новелла российского права // Законодательство и экономика. – 2015. – № 7. – С. – 32–36.

³¹ Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. – 2015. – № 6. – С. 43–56.

Глава 2. Анализ юридических конструкций в рамках компаративистского исследования и методологии сравнительного правоведения

§ 2.1. Влияние процесса рецепции на эволюцию юридических конструкций: теоретико-доктринальный обзор

Процесс аутентичного развития права, в «чистом» виде, можно было наблюдать, разве что в начале его исторического развития. В настоящий момент одной из движущих сил развития любой национальной правовой системы является её взаимодействие с другими национальными правовыми системами, их взаимовосприятие и взаимное влияние, восприятие институтов, принципов и норм друг друга. Как правило, этот процесс протекает в форме рецепции права, то бишь – заимствования и приспособления к условиям какой-либо страны права, выработанного в другом государстве.

Рецепция понимается так же и в более широком смысле — как процесс заимствования культурных форм, что по своей сути верно. Однако, настоящая работа представляет собой юридическое исследование, по этому мы будем, говоря о рецепции, подразумевать её в узком смысле слова, лишь как заимствование правовых форм.

Рецепция может осуществляться в различных объемах и формах. Так Г. И. Муромцев выделяет «системную рецепцию, проводящуюся на уровне системы права в целом и частичную, при которой рецепируются отдельные акты, нормы и т.д.».³²

Так же Г. И. Муромцев указывает, что сам процесс рецепции бывает различным. Он выделяет следующие формы и способы: Процесс рецепции протекает «снизу», в качестве примера данного случая выступает процесс рецепции римского права, при котором его изучение началось первоначально

³² Муромцев Г. И. Право и правовая культура. – М.: 2002. – С.107.

в университетах, да и то, лишь как часть римской культуры, в последствии получивший поддержку на государственном уровне. Процесс рецепции может протекать «сверху» - согласно государственной программе — например, как процесс рецепции в РФ.

Так, в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» указано: «...проект существенно дополняет нормы обязательственного права, включая в них принципиально новые институты, введение которых в российское право связывается с необходимостью создания в России международного финансового центра, - соглашение кредиторов должника о порядке осуществления требований к нему (абзац второй статьи 309.1), договор управления залогом (статья 357), обеспечительный платеж (параграф 8 главы 23), возмещение потерь, возникших в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанных с нарушением обязательства (статья 406.1), заверения об обстоятельствах (статья 431.2) и прочие».³³ Авторы законопроекта, указали в данном фрагменте пояснительной записки на целый ряд новелл, которые стали результатом прямой рецепции, инициированной «сверху», для создания некоего «международного финансового центра». Удалась ли рецепция института заверения об обстоятельствах или нет мы напишем в конце настоящей работы — в заключении, а пока вернёмся к изложению форм и способов рецепции.

³³ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=93951#04802377437719978> (Дата обращения 04.04.2018)

Рецепция права может быть непосредственной, когда воспринимаются извне институты и нормы права, и косвенной, через восприятие, например религии, когда право и религия слитные, как например в странах исламской правовой семьи.

Рецепция может осуществляться за счёт труда юридических кадров самого государства, как это происходит в РФ, либо путем привлечения иностранных специалистов к проведению национальных кодификаций и вообще к законотворчеству, например, как было, когда при Петре Великом отечественную юридическую науку вообще и законодательство в частности, начали формировать привлечённые кадры из Европы.

Так же существует особая форма рецепции под видом международной унификации права. Например, идеи УНИДРУА находят своё закрепление в частном праве отдельных государств.

Однако, процессы рецепции содержат в себе и скрытую опасность. Как указывает Г.И. Муромцев: «широкое распространение рецепции в истории права не должно порождать иллюзий. Исторический опыт свидетельствует, что границы восприятия иностранного права имеют пределы, за рамками которых рецепция утрачивает свою разумность и необходимость».³⁴ Так же он отмечает: «подготовка и принятие близких по предмету и методам правового регулирования актов не должна вести к прямому подражанию и копированию «чужих юридических текстов, с одной стороны, и к давлению на правотворчество иностранного государства – с другой».³⁵ Иными словами процесс рецепции никогда не должен сводиться к слепому копированию, иначе он утрачивает свой смысл.

Так же, процесс рецепции зависит, существенным образом, от самих реципированных идей и конструкций. Так, некоторые области правового регулирования наиболее подвержены изменениям, внешним влияниям, заимствованиям. К ним относится в основном сфера публичного права.

³⁴ Муромцев Г. И. Право и правовая культура. – М.: 2002. – С.111.

³⁵ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: 1996. – С.73.

Некоторые области напротив, менее всего подвержены изменениям. Интенсивность сближения зависит от сфер государственной жизни и специфики национальных правовых систем.

Публичное, особенно государственное, право отличается большей подвижностью, восприимчивостью к идейно-теоретическим и политическим веяниям. Государственное право не так привязано к национальным традициям, как, например, право гражданское. Проще поменять монархию на республику и изменить конституцию, чем коренным образом обновить гражданско-правовое регулирование и привить его в обществе.

Классификация стран по правовым семьям является существенным подспорьем при исследовании вопросов частного права, судебного процесса, строения права. «Свойства частно-правовой сферы формировались, в основном, не по единому замыслу, а эволюционно, стали продуктом естественного развития. В них больше всего проявляется устойчивость правовой традиции. Эти элементы правовой жизни не так подвержены текущей политике, реформируются непросто, и сами сдерживают политиков и реформаторов. Их заимствование затруднено».³⁶

Как правило, нормативный правовой акт является самым распространённым объектом сравнительного правоведения. Юридическая практика и развитие гражданского оборота создают новые вопросы, на которые существующие правовое регулирование не всегда способно дать ответ, что порождает потребность обращаться к иностранным правовым порядкам в поисках аналогии, которая облегчит поиски своего предмета законодательного регулирования, его форм и методов.

Доступность иностранных законов делает их одними из наиболее пригодных нормативных источников для сравнения и использования. Как верно указывает Ю.А.Тихомиров, эта доступность таит в себе соблазн быстрого подражания и даже копирования. В дальнейшем может возникнуть

³⁶ Арановский К.В. Начало сравнительного права в России. // Российский журнал сравнительного права. – 2002. – №1(L). – С.163.

эффект отторжения чужеродного акта из ткани цивилистической материи либо данные новеллы просто станут «мёртвым грузом» в законодательстве.

Исходя из этого, при исследовании нормативных правовых актов иностранных правопорядков необходимо иметь в виду следующие:

Во-первых, правильное определение предметов правового регулирования сравниваемых законов, позволит оценить пределы их совпадения и несовпадения.

Во-вторых, необходимо точное определение местоположения исследуемого акта в системе национальной правовой системы и его соотношение с другими актами.

В-третьих, возникновение формальных аналогий, возможно исключить благодаря анализу практики применения норм сравниваемых законов.

Теперь, когда мы определились с фактом процесса влияния рецепции на национальное законодательство, необходимо обратить внимание на доктринальные подходы к пониманию тех элементов, которые выступают объектом влияния процесса рецепции, а именно правовой системы, на макроуровне, и юридической конструкции, на микроуровне, базирующихся на концепции системности (или системы).

По этому, прежде чем продолжить данное исследование, необходимо определиться с понятием системы и привести основные принципы системы.

Так, П.А. Баранов определяет систему как «комплекс взаимодействующих элементов».³⁷ Кроме того, он также отмечает, что «элементом называется некоторый далее неразложимый элемент системы, принимающий непосредственное участие в её создании».³⁸

Там же, авторы вышеупомянутого источника выводят основные принципы системы: целое не сводимо к сумме частей; целое порождает черты, свойства, выходящие за пределы отдельных элементов; структуру

³⁷ Баранов П.А., Воронцов А.В., Шевченко С.В.. Обществознание: полней справочник для подготовки в ЕГЭ / под ред. Баранова П.А.. – М.: АСТ: 2012. – С.10.

³⁸ См. Там же. С.10.

системы образует взаимосвязь её отдельных элементов, подсистем; элементы, в свою очередь, могут иметь сложное строение и выступать системами; существует взаимосвязь системы и среды...

Кроме того, для анализа сложноорганизованных систем, подобных обществу, выработано понятие «подсистема». Подсистемами называют промежуточные комплексы, более сложные, чем элементы, но менее сложные, чем сама система.

В качестве разработанной и общепризнанной концепции системы в праве можно привести пример теории правовой системы, разрабатываемой такими видными отечественными учёными как, С.С. Алексеев, Г.И. Муромцев, Ю.А. Тихомиров, А.Х. Саидов.

Научная категория «правовая система» подразумевающая национальную правовую систему, получила активную разработку с середины XX века. На сегодняшний день она активно применяется в научном обороте, юридической практике и позитивном праве, например, в ГК РФ: «Статья 1188. Применение права страны с множественностью правовых систем»,³⁹ в других ФЗ, например Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации, в пункте 1 статьи 5 указано, что «Международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы»,⁴⁰ а так же в самой Конституции содержится норма о правовой системе, в части 4 статьи 15: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской

³⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

⁴⁰ Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.07.1995. № 29. Ст. 2757.

Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».⁴¹

Несмотря на существование нормативного понятия «правовая система» существует определённая научная дискуссия по поводу определения содержания данного понятия.

Например, А.Х. Саидов полагает, что для понимания правовой системы ключевыми являются категории «правопонимание», «правотворчество» и «правоприменение».⁴²

В свою очередь Ю.А. Тихомиров в книге «Курс сравнительного правоведения» определяет содержание этой категории так: «Правовая система государства есть структурно организованный нормативный массив, ориентированный, формируемый и действующий на основе общих принципов».⁴³

Ю.А. Тихомиров указывает, что элементами, составляющими правовую систему, являются: 1) цели права; 2) принципы построения; 3) порядок правотворчества; 4) законы; 5) подзаконные акты; 6) акты местного самоуправления; 7) одобренные международно-правовые связи и соотношения.

Такой узкий подход к пониманию содержания правовой системы, с упором на нормативную составляющую, по нашему мнению, создаёт ограниченное представление о данной категории права.

По нашему мнению, наиболее удачно, содержательно, но, в то же время емко, данную категорию определяет С.С. Алексеев. Он выделяет следующие

⁴¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // в Собрании законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

⁴² Саидов А.Х. Ведение в основные системы современности. – Ташкент, 1988. – С. 84.; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. – М.: 2000. С. 117.

⁴³ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: 1996. – С.45.

ее элементы: 1) собственно объективное (позитивное) право; 2) юридическую практику; 3) правовую идеологию.⁴⁴

Эту точку зрения, так же разделяет профессор Г.И. Муромцев. Правовую систему он определяет как «научную категорию, дающую многомерное отражение правовой действительности конкретного государства на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социологическом уровнях».⁴⁵

Г.И. Муромцев полагает, что правовая система включает в себя следующие разнородные элементы: 1) доктринально-философский (правопонимание, понятия, категории права и т.д.); 2) нормативный, т.е. совокупность действующих в обществе правовых норм; 3) институционный, т.е. юридические учреждения – правотворческие и правоприменительные и 4) социологический, т.е. правоотношения, применение права, юридическая практика.

Как видим, иногда категория «система» применяется авторами к разным явлениям правовой реальности в плане целостного, системного рассмотрения права или родственных ему интегративных образований, что позволяет исследователям определять понятие правовой системы, как ту или иную целостность правовых явлений (система позитивного права, система нормативных актов, система источников права и т.д.).

По нашему мнению, наиболее близка к истине позиция СС. Алексеева. Однако, правовая идеология лишь часть правосознания, наравне с правовой психологией, которая также является частью правовой системы каждого государства.

Иными словами, правовая система – это структурно-организованная иерархически определённая модель взаимодействия ключевых элементов

⁴⁴ См.: Алексеев С.С. Право: Опыт комплексного исследования. – М.: 1999. – С. 47.

⁴⁵ Муромцев Г.И. Основные правовые системы прошлого и современности / В кн. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: 1999. – С.

правового регулирования любого национального суверенного государства, представленная совокупностью системы права (то есть массива правового регулирования), юридической практики её применения и правосознания населения страны.

Таким образом, из приведённого выше примера видно, что учёные, занимавшиеся разработкой темы правовой системы, в качестве единственно верного подхода к определению объёма данного понятия занимались детальным поиском и изучением ключевых элементов правового регулирования, составлявших модель исследуемого явления, посредством применения методологии общетеоретического и сравнительно правового исследования, опираясь на существующие принципы построения системы, которые были изложены нами выше.

Подобный подход является методологически верным, о чём будет подробно сказано в следующем параграфе настоящей работы.

В данном случае, полезно обратиться к определению понятия институт права. Под институтом права подразумевают «совокупность правовых норм регулирующих небольшую группу однородных общественных отношений».⁴⁶

Таким образом, институт права является подсистемой системы национального права.

Гражданские отношения возникают по воле субъектов гражданского оборота, действующих в своём интересе, по поводу производства, обмена и потребления имущественных благ. В тех случаях, когда гражданские отношения попадают под правовое регулирование, они становятся гражданскими правоотношениями. Концепция гражданского правоотношения является одним из краеугольных камней гражданского права, как отрасли права, науки и учебной дисциплины.

Наиболее теоретически и практически значимое выражение гражданское правоотношение находит в юридических конструкциях.

⁴⁶ Бырдин Е.Н. Теория государства и права (в схемах и определениях). – Т.: 2009. – С.61.

Дело не только в том, что в гражданском праве кроме обычно выделяемых элементов (субъективные права и обязанности, субъект, объект) оказывается еще целый ряд других элементов, касающихся тех или иных правоотношений (разнообразные гарантии, меры защиты и ответственности и др.). Главное здесь заключается в том, что в зависимости от специфики регулируемых отношений, искусства юридической техники и требований практики (деловой и юридической) основания возникновения прав и обязанностей, гарантии различных разновидностей ответственности выстраиваются в особые построения (модели), которые по мере развития, совершенствования гражданского права становятся типизированными соединениями особых прав и обязанностей, всех других элементов, с которыми связано существование и функционирование правоотношения.

Это и есть юридические конструкции, которые С.С. Алексеев определяет как «особые соединения гражданских субъективных прав и обязанностей той или иной разновидности, оснований их возникновения, гарантий, мер защиты, других санкций и элементов, обеспечивающих необходимое и рациональное регулирование данной разновидности отношений, входящих в предмет гражданского права, и достижение фактической реализации прав и обязанностей».⁴⁷

Юридические конструкции (отработанные на практике и в науке) отличаются точностью, четкостью и одновариантностью характерных для них соотношений, и в этом смысле — математической строгостью, что придает и самому гражданскому праву черты образования математического уровня.

Значение юридических конструкций заключается в том, что они:

Во-первых, в максимальной степени обеспечивают определенность гражданского права - важнейшее достоинство юридического регулирования;

⁴⁷ Алексеев С.С., Гонгало Б.М, Мурзин Д.В. (и др.). Гражданское право: учебник / под общ. Ред. чл.-корр. РАН Алексеева С.С., Степанова С.А. - 4-е изд. Перераб. И доп. – М.: Проспект. 2015. – С. 40.

Во-вторых, раскрывают типизированные связи (модели) в гражданском праве;

В-третьих, позволяют целенаправленно и строго юридически совершенствовать гражданское право, воплощать в содержании юридических конструкций (а отсюда и во всей отрасли права) силу опыта и разума.

Таковыми юридическими конструкциями являются, например, вещные права, диспозитивные нормы, солидарная ответственность, субсидиарная ответственность, регрессное обязательство и др. По своему содержанию отдельные разновидности вещного, обязательственного, наследственного права (виды вещных прав, виды договоров, обязательств) являются разнообразными гражданско-правовыми конструкциями. Это, например, сервитут, финансовая аренда (лизинг), безвозмездное пользование и т. д.

Таким образом, юридическая конструкция является частным примером реализации концепции системы.

И как уже было указано выше любая система состоит из элементов, следовательно и юридическая конструкция института заверений об обстоятельствах состоит из определённых элементов.

Автор настоящей работы предпринял попытку поиска, выделения и анализа существенных элементов системы института заверений об обстоятельствах.

§ 2.2. Методология компаративистского исследования, применительно к сравнительно-правовому анализу юридических конструкций

Настоящая работа представляет компаративистское исследование, что подразумевает применение различных методов юридических наук, как общетеоретических, так и отраслевых, направленных на получение

объективного по своей сути научного знания о наиболее эффективном правовом регулировании общественных отношений в сфере исследуемых правовых институтов.

Во вступлении мы указывали, что при написании данной выпускной квалификационной работы были использованы всеобщий метод научного познания — диалектико-материалистический, общенаучные методы исследования — историко-генетический, логические методы: анализ, синтез, индукция, дедукция, функциональный, комплексный или метод системного анализа, так и специальные методы, используемые юридическими науками — догматический, герменевтический, историко-правовой, формально-юридический, компаративистский.

Всеобщий метод научного познания — диалектико-материалистический метод подразумевает, что все явления существующей действительности находятся в причинно-следственной связи.

Историко-генетический метод заключается в последовательном раскрытии свойств, функций и изменений изучаемой реальности в процессе ее исторического движения.

Логические методы позволяют выйти за рамки эмпирического восприятия исследуемых объектов, и предусматривают совокупность мыслительных приёмов. Анализ предусматривает разделение исследуемого предмета на составляющие его части для их всестороннего рассмотрения. Синтез заключается в приёме обратном анализу – объединении разрозненных элементов в единое целое. Индукция – мыслительный приём движения от частного к общему, от фактов к умозаключениям. Дедукция – приём обратный индукции, заключается в переходе от общих суждений к частным случаям.

Функциональный метод применяется для выделения в различных системах составляющих структурных частей точки зрения их предназначения, роли, взаимосвязи, а также реального действия исследуемых явлений.

Комплексный или, по-другому, метод системного анализа базируется на уже нами изложенных идеях системности правовых институтов. Его суть заключается в исследовании связей, как внутри самого исследуемого правового института между его составными частями, так и за его пределами между анализируемым институтом и другими родственными явлениями и структурами. В рамках данного метода любое явление можно рассматривать, как систему.

Особенно необходимо упомянуть про догматический метод исследования. Догматический метод базируется на приёмах и средствах формальной логики. Как указывает Белов В.А.⁴⁸ они позволяют подвергнуть первичной «переработке» исходный материал — законодательные конструкции, для «преобразования в правовые нормы».⁴⁹ Как отмечает автор, второй составляющей догматического метода является систематизация полученных правовых норм по признакам вида, рода и типа общественных отношений, регламентируемых данными нормами, посредством чего формируются правовые институты, которые затем подвергаются последующей обработке.

Далее Белов В.А. указывает, что правовые институты так же подлежат преломлению в сознании исследователя посредством применения догматического метода тремя способами обработки информации.

Первый способ заключается в использовании научного синтеза для объединения равновеликих правовых институтов друг с другом. Далее как указывает Белов В.А. Созданные подобным образом объединения институтов объединяются между собой в комплексные институты, либо подотрасли и отрасли права.

Второй способ заключается в юридической оценке нормативного материала составляющего правовой институт, как пишет Белов В.А.: «т.е. в

⁴⁸ См.: Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник, - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2012. – С. 73.

⁴⁹ См. там же.

извлечении из него знания о содержании юридических последствий (результатов, эффектов) тех или других фактических обстоятельств».⁵⁰ Указанные обстоятельства — это внешнее выражение общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования правового института. «Юридические последствия (или, иначе, правовые формы общественных отношений) могут иметь вид юридических способностей и возможностей, актов возможного, должного и запрещенного поведения, а также — состояний ожидания благоприятного юридического эффекта и связанности перспективой наступления неблагоприятного юридического эффекта».⁵¹ Автор отмечает, что некоторые из правовых форм обладают собственными наименованиями, например «юридические возможности, относящиеся к категории субъективных прав, существуют и реализуются в рамках правовой формы, именуемой гражданскими правоотношениями».⁵²

Третий способ заключается в «системном (аналитическом) расщеплении» правового института. Однако, не на нормы, а на содержательные понятия, составляющие его элементы. Белов В.А. отмечает, что, как правило, такое расщепление производится на «правовые категории — простейшие составные части (атомы) или элементы правопорядка».⁵³ Далее он отмечает, что «в первую очередь учеными выявляются субъекты урегулированных правом отношений, их объекты и основания динамики, после чего устанавливается их юридическая форма».⁵⁴ Полученные посредством расщепления правовых институтов элементы сравнивают. Выявленные идентичные составляющие обобщают и позиционируют в общей системе «правовых категорий» - то бишь, подводят под известное или вновь создаваемое родовое понятие и соподчиняют. Выявленные и

⁵⁰ Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник, - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2012. – С. 74.

⁵¹ См. там же.

⁵² См. там же.

⁵³ См. там же.

⁵⁴ См. там же.

исследованные подобным образом идентичные элементы различных правовых институтов образуют юридические конструкции.

В.А. Белов указывает, что к правовым категориям, на основе которых осуществляется расщепление юридических институтов и позиционировании юридических конструкций, относятся такие элементы, как: правовая норма; субъективное право; юридическая обязанность; субъект права; объект права и юридический факт. Они выработаны посредством синтетической группировки юридических конструкций.

По мнению В.А. Белова (и по нашему скромному мнению тоже): «Именно юридические институты и конструкции, а также тот догматический метод, при помощи которого они добываются, составляют истинный «центр тяжести» содержания юридической науки».⁵⁵

В настоящем исследовании, как мы уже указывали, мы применили догматический метод, для достижения поставленной цели «выработки правильного правопонимания ключевых моментов правовой модели заверений в гражданском праве». Так, мы анализировали позитивный материал общего и статутного права Англии, а так же позитивное гражданское права России и судебную практику.

Так же, мы приводили теоретическую концепцию системы, которая необходима для правильного понимания темы исследования. Здесь, мы должны сделать замечание, что позиция В.А. Белова, приведённая нами здесь для изложения вопроса главы, правильная по своей сути, касаясь шести правовых категорий или элементов, которые, по мнению автора, далее не разложимы: «Система гражданско-правовых категорий ... выработана трудами нескольких поколений ученых-юристов посредством синтетической группировки юридических конструкций. Это — завершающая (шестая) ступень, если угодно, «шестой уровень» догматического метода. В продолжение вот уже более чем двух столетий (насколько нам известно) не

⁵⁵ Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник, - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2012. – С. 76.

было предпринято ни одной попытки даже ступить на эту ступень, не говоря уже о том, чтобы пройти открываемый ею уровень.»⁵⁶ вводит, по нашему мнению, весьма не оправданное ограничение. Так, то же субъективное право может быть разделено на, так называемые, правомочия: право на собственные действия, право на отказ от собственных действий и право притязания. Если перенести анализ, юридических конструкции с уровня наличия или отсутствия субъективного права, на более мелкий, например, на уровень отдельного правомочия, то это позволяет проводить новые способы сравнения юридических институтов. В настоящей работе мы использовали именно такой подход. Например, мы рассматривали вопрос, что считать заверением об обстоятельствах в английском праве и российском праве. Если рассматривать данный вопрос, только применяя элемент объект права, то результат будет такой: объект права — некая информация передаваемая стороной во время переговоров для побуждения к заключению договора. Соответственно, если есть информация, то есть и заверение. Это — ошибочная логика. Факт наличия объекта права, определённого в данном случае, как сообщение об обстоятельстве, даже при наличии других элементов юридической конструкции совершенно не означает, что перед нами заверение об обстоятельствах. Так, в главе 3 настоящей работы будет последовательно показано, что объект права — сообщение об обстоятельстве — так же подлежит внутреннему «препарированию» и может быть разложено на более мелкие элементы. Однако, здесь важно заметить, что разложение 6 правовых категорий, которые Белов, В.А. полагает далее не разложимыми, на более мелкие, зависит от специфики конкретной юридической конструкции, и не всегда может потребоваться.

Далее обратимся к анализу других методов.

Метод юридической герменевтики заключается в применении специальных выработанных юридической наукой способов толкования,

⁵⁶ Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник, - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2012. – С. 75.

различающихся по видам, объёму и инструментарию, правовых предписаний, для уяснения и разъяснения смысла правовых институтов и конструкций.

Историко-правовой метод исследования заключается в уяснении смысла правовых институтов и конструкций, через исторические предпосылки их формирования.

Формально-юридический метод заключается в правовом познании через применение и толкование конкретных юридических терминов. На практике заключается в совокупности приёмов выявления и исследования юридических фактов, их оценке и использовании в рамках определённой схемы и логической последовательности.

А теперь обратимся к анализу основного метода данного исследования — компаративистскому методу исследования. Однако, начнём мы не с собственно юридических вопросов, а с вопросов общей методологии познания, но уже применительно к компаративистскому методу.

В арсенале познавательных средств важное место принадлежит сравнению. Сравнение – неотъемлемая часть человеческого мышления. Это общенаучный и логический прием познания.

Познание любого предмета и явления начинается с того, что мы его отличаем от всех других предметов и устанавливаем его сходство с родственными предметами.

Любое научное сравнение представляет собой своеобразное комплексное явление, единство трех моментов: логического приема познания; процесса, т.е. особой формы познавательной деятельности; особого познавательного результата, знания определенного содержания и уровня.

Плодотворность сравнения зависит не столько от количества и фактической верности отдельных сопоставлений, сколько от строгой их системности, их соподчиненности в решении основной исследовательской задачи.

Иногда в юридической литературе сравнение смешивается со сравнительным методом и даже со сравнительным правоведением. В определённой мере, сравнение и сравнительный метод близки, по своей природе.

Сравнительно-правовой метод, он же компаративистский, является одним из конкретных способов применения общенаучных методов в исследовании правовых явлений. Его применение является строго системным, целенаправленным. Благодаря его применению становится возможным выявить общее, особенное и единичное в правовых системах современности.

Сравнительное правоведение подразумевает анализ одной, двух и более правовых моделей или по другому правовых форм правовых систем путем сопоставления их отдельных аспектов или по другому значимых признаков, в различных правовых системах с целью выявления общих и отличительных свойств, постольку оно схоже со сравнительно-правовым методом.

В рамках компаративистского метода, юридическая наука выработала несколько подходов, соблюдение которых является важнейшим условием правильности проводимого исследования. Данные подходы иногда именуется методиками сравнительно-правового анализа. К ним относят, в частности:

- Правильный выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей, обусловленных его природой и потребностями субъекта сравнительного правоведения.

- Проведения правового сравнения на разных уровнях, с использованием методов системно-исторического, логического анализа, аналогии для выяснения как внутренних связей и зависимостей в рамках сравниваемых правовых систем, так и их развития в контексте конкретного государства и общества.

- Правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т.п., установление общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие.

- Выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах, актах и т.д.

- разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений, институтов и норм.

- Определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике.

Конечно, в рамках поведения конкретного исследования, совсем не обязательно досконально следовать данным подходам и стремиться максимально воплотить их в нём. Это может элементарно привести к перегрузке исследования несущественными деталями. Однако, эти подходы задают общее верное направление проведения именно сравнительно-правового исследования.

Так же необходимо отметить, что некоторые методики необходимо применять с определённой долей осторожности. Так метод аналогии в правовой сфере при всей очевидности преимуществ должен применяться очень строго. В противном случае, совпадение анализируемых правовых институтов по формальным признакам может побудить к механическому копированию и ошибочным правовым решениям. Юридическая трансплантация неизбежно приведет к чуждым для конкретной правовой системы актам и нормам и их последующему отторжению. Необходимо отметить возможности такой аналогии, которая служит правовой идентификации. Сравнивать нужно не только объекты, формы и методы правового регулирования, но и место акта в конкретной правовой системе и его внутриотраслевые и межотраслевые связи. Иначе отдельно взятый акт из одной правовой системы, как образец для аналогичного акта другой правовой системы, может дать лишь явно незначительные положительные результаты.

Одной из главных целей сравнительного правоведения в целом и отдельного исследования в частности является аналитическая цель, наравне с познавательной и информационной.

Аналитическая цель является целью более высокого порядка, чем другие цели. Благодаря ей, компаративисты стремятся обнаружить корни, истоки правовых явлений в зарубежных правовых системах и тенденции их развития. Именно в процессе достижения этой цели и происходит сравнение. В результате обнаруживается общее и специфическое в сравниваемых правовых системах; появляется возможность использования зарубежного опыта для решения конкретных правовых задач.

Осуществление этой цели находится как бы в процессе достижения познавательной цели с использованием результатов реализации информационной цели. Игнорирование или слабый учет данной зависимости между целями приводит к подмене аналитической цели информационной и к подготовке описательных материалов, обзоров, разработок, статей в журналах без признаков какого-либо анализа и оценки. А это ведет к неверному использованию правовой информации, когда разработчики законов, эксперты, депутаты оперируют ею в готовом виде и механически копируют отдельные правовые решения, что, в конечном счёте, отрицательно сказывается на правотворчестве, правоприменении и правосознании в целом.

Именно поэтому так важно при проведении компаративистского исследования не ограничиваться простым описанием и интерпретированием зарубежного опыта правовых решений.

Задачи учёного компаративиста — поставить правильные вопросы и найти на них ответы, что бы выявить ключевые закономерности в правовом регулировании исследуемых институтов зарубежной правовой систем.

Только такой подход позволит определить будут ли данные правовые решения эффективными решениями, в случае их рецепции в отечественный правопорядок.

Постановка целей и выбор средств их достижения предопределяются умелым выбором объектов сравнительного правоведения.

Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, «объекты сравнительного правоведения – не умозрительные задачи кабинетных ученых, а реальные общеправовые явления и процессы, требующие анализа, оценки и принятия адекватных государственно-правовых мер и осуществления необходимых действий».⁵⁷

Трудно не согласиться с Ю.А. Тихомировым. По нашему мнению, старый спор теоретиков против практиков в юриспруденции вообще не имеет никакого значения. Мы полностью разделяем мнение, что «теория без практики мертва, а практика без теории вообще не может существовать».⁵⁸

Продemonстрируем истинность данного тезиса следующим примером; допустим перед неким человеком поставлена задача: защитить его нарушенные гражданские права посредством обращения с иском в суд общей юрисдикции. Ему нужно написать исковое заявление, приложить необходимые документы и предъявить его в суд. Если человек не знает требований предъявляемых правом к форме и содержанию искового заявления в статье 131 ГПК РФ,⁵⁹ а так же про необходимые документы, которые нужно к этому заявлению приложить, согласно статье 132 ГПК РФ, то он никогда не сможет написать правильное по форме и содержанию заявление и с приложенными к нему документами подать его в суд, добившись что бы суд это заявление принял.

Только когда человек изучит соответствующие нормы права, закреплённые в вышеуказанных статьях ГПК РФ, либо найдёт, рассмотрит и применит какой либо шаблон соответствующих заявлений, либо обратится за консультацией к юристу, он приобретёт соответствующие знания, то есть

⁵⁷ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: 1996. – С. 41.

⁵⁸ Известное утверждение, обычно приписываемое В.И. Ленину.

⁵⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

постигнет теорию, необходимую для подачи иска в суд, только тогда он сможет сам обратиться с исковой формой в суд.

Таким образом, теория является основой любой практики.

Другой пример: человек заходит в магазин розничной торговли и намеревается купить, допустим, бутылку молока. Человек направляется к стеллажу с молочными продуктами, берёт бутылку молока и идёт на кассу, там кассир её отбивает, человек оплачивает покупку и идёт домой.

Казалось бы, при чём здесь теория гражданского права? Так кажется на первый взгляд. Однако, этот взгляд ошибочен.

Человек и магазин (продавец) заключили полноценный гражданско-правовой договор — договор розничной купли продажи. При чём этот договор был заключён в особой форме сделки — в форме конклюдентного действия.

Заключение договора в форме конклюдентного действия подразумевает выражение волеизъявления лиц сделки посредством совершения (или не совершения в редких случаях) определённого действия, характерного для данного вида договора, в данном случае передачи товара покупателем кассиру (продавцу), после чего продавец выдаёт покупателю кассовый или товарный чек или иной документ, подтверждающий оплату товара, с момента выдачи которого, в силу прямого указания нормы 493 статьи ГК РФ договор розничной купли-продажи товара считается заключённым.

При этом и продавец и покупатель знают, что совершения именно этих действий достаточно для заключения данного договора.

Это знание - знание о конклюдентных действиях, посредством которых заключается договор, и является той теорией, которая стоит за возникновением данных правоотношений. Без неё они не могут возникнуть.

Предположим, человеку не известно по каким-то причинам, что для совершения договора розничной купли-продажи необходимо сдать товар

кассиру и решает унести товар с собой домой, что бы затем оплатить его, допустим, почтовым отправлением.

Вынос бутылки молока за пределы зоны торговли магазина будет являться правонарушением, не порождающим ничего, кроме обязанности данную бутылку молока вернуть магазину и оплатить штраф по статье 7.27 КоАП, если данный гражданин будет привлечён к административной ответственности. Данный «вынос» не является конклюдентным действием ведущим к заключению рассматриваемого договора.

Резюмируя сказанное по данному примеру, можно сделать вывод, что знание о нужных для заключения данного договора действиях и есть та самая теория, которая лежит в основе рассматриваемых правоотношений, без знания которой, какой бы примитивной и краткой она не была, их возникновение не возможно, в следствии, не возможности правильного волеизъявления участников сделки.

Обобщая сказанное по двум вышеуказанным примерам, мы полагаем, что в основе любого юридически верного действия, юридического акта и иных правовых форм, лежит определённая совокупность правовых закономерностей от которых зависит возникновение, изменение и прекращение любых правовых форм, само их существование и правовое регулирование — именно эти закономерности, по нашему мнению и являются истинной теорией, к исследованию которой и должен стремиться настоящий учёный. Как верно подметил Ю.А. Тихомиров, применительно к объектам сравнительного правоведения: истинная теория это — «реальные общеправовые явления и процессы»,⁶⁰ а не «умозрительные задачи кабинетных ученых» — то бишь, их субъективные суждения относительно реальных закономерностей правового регулирования.

Именно поэтому в настоящей работе будет анализироваться преимущественно нормы права и практика их применения. Так как суд

⁶⁰ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: 1996. – С. 41.

является основным правоприменителем, а так же субъектом правотворчества (в Великобритании суд официально является субъектом правотворчества, в Российской Федерации — по факту, хотя некоторые «теоретики» до сих пор твердят «с упорством обречённых» - в РФ прецедента нет), данное исследование построено преимущественно на анализе практики применения судом исследуемых правовых институтов. В России — это практика системы арбитражных судов и Верховного суда, в Объединённом Королевстве - это практика судов графств, апелляционных судов и Палаты Лордов.

**Глава 3 Доктринальные вопросы практики применения
конструкция института заверений в английском праве
§ 3.1. Компетентностный подход в формировании сообщения
(representations) при совершении заверения об обстоятельствах в
английском общем праве**

Прежде чем перейти непосредственно к юридической конструкции заверений об обстоятельствах, необходимо отметить их положение относительно конструкции договора в английском праве.

Как уже отмечалось выше, гражданско-правовой договор является одним из примеров юридической конструкции.

Он имеет дуалистическую сущность: с одной стороны гражданско-правовой договор — это юридический факт, в виде юридического акта — правомерного действия, направленного на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. С другой стороны, договор — это источник субъективных гражданских прав и юридических обязанностей, которые хотят установить для себя (сделать обязательными для себя) участники договора.

Как юридический факт, гражданско-правовой договор является основанием возникновения большого количества гражданских правоотношений между его участниками. Иными словами, с наличием гражданско-правового договора отношения между его сторонами подлежат урегулированию нормами права, которые должны регулировать подобные отношения в силу закона (нормативного правового акта).

Как источник гражданских прав и обязанностей, договор позволяет применять правовое регулирование к отношениям прямо не урегулированным нормативными правовыми актами.

В романо-германской правовой системе, основной формой источника права является нормативный правовой акт, который и закрепляет нормы права, регулирующие общественные отношения, а гражданско-правовой договор

выступает в данной системе, в основном как юридический факт, с наличием или отсутствием которого связывается нормативно правовое регулирование общественных отношений (применение НПА).

Иная картина предстаёт в англосаксонской правовой системе, где для гражданско-правового договора приоритетной является другая роль — роль основного источника субъективных прав и юридических обязанностей, которые стороны хотят установить для себя, посредством заключения одного договора.

По своей юридической природе, договор — это двусторонняя или многосторонняя сделка, порождающая, изменяющая или прекращающая обязательство. К нему применяются правила о двух или многосторонних сделках, а также общие положения об обязательствах.

Договор с волей стороны представляет собой систему волеизъявления, каждое из которых по отдельности не имеет юридического значения; в совокупности же они предоставляют собой соглашение, на основании которого и возникают гражданские права и обязанности.

В русском праве понятие гражданско-правового договора закреплено в пункте 1 статьи 420 ГК РФ: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».⁶¹

Гражданско-правовой договор, как и любая гражданско-правовая сделка, должен соответствовать определённым требованиям или по-другому должен включать в себя несколько слагаемых. К ним относят: способность лиц совершающих сделку к участию в ней, соблюдение требуемой формы сделки, законность содержания сделки и соответствие воли волеизъявлению.

Сочетание данных слагаемых и представляет собой конструкцию гражданско-правового договора. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов

⁶¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

означает и отсутствие договора. А наличие порока, в каком либо элементе, влечёт оспоримость, или, в некоторых случаях, ничтожность договора.

Сказанное выше о конструкции гражданско-правового договора относится, за некоторыми особенностями, также и к договору в английском праве.

К такой особенности относится наличие ещё одного элемента, обязательного для существования (действительности) договора — это наличие встречного удовлетворения (*consideration*) - сущность которого заключается в обязательном наличии взаимной выгоды для участников договора от его исполнения. По смыслу встречное удовлетворение можно определить как «*quid pro quo*» - дословно с латинского «то за это», что соответствует синолагме в романо-германской цивилистической доктрине. При этом в английской доктрине встречное удовлетворение понимается, как дача обещания совершить действие (или не совершать) одной стороной договора взамен на обещание выданное другой стороной договора.⁶²

В российском праве, наличие встречного удовлетворения (синолагмы) не является обязательным условием существования (действительности) договора, как в английском.

Однако, из данного правила есть некоторые исключения, например статья 61.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: «Сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или)

⁶² См.: Фредерик Полок. «Принципы договора: в общем праве и праве справедливости». Англия. «Роберт, Кларк и компания». 8-е издание. 1881. – С. 175. Цитата по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 127.

иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (подозрительная сделка). Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств».⁶³

Как отмечает В.В. Оробинский: «в данной статье понятие «встречное исполнение» по смыслу полностью равно «встречному удовлетворению» в понимании английского права».⁶⁴ Иными словами, в некоторых специально предусмотренных законодательством случаях, может быть установлено основание для признания сделок недействительными в случае отсутствия в оных «встречного исполнения», что по смыслу соответствует встречному удовлетворению в английском праве, как отмечает В.В. Оробинский.

Впрочем, как уже было отмечено нами, «встречное исполнение» в романо-германской правовой цивилистической доктрине, есть не что иное, как синолагма.

Если обратить внимание на договоры, регулируемые второй частью ГК РФ то почти все они, за исключением договора дарения и безвозмездного пользования, являются синолагматическими. К слову, в английском праве вопрос с отсутствием встречного удовлетворения (consideration) в вышеуказанных договорах-исключениях решается посредством заключения данных договоров в особой форме — договор «за печатью» («contract under the seal», «contract deed», «deed», «title deed»), которая имеет свою специфику.

⁶³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

⁶⁴ Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 128.

Таким образом, резюмируя всё вышесказанное можно сделать вывод, что конструкция гражданско-правового договора в праве России и праве Англии в некоторой степени различается.

Во-первых, как уже отмечалось выше гражданско-правовой договор имеет дуалистическую сущность — он выступает как юридический факт и как источник субъективных прав и обязанностей. Если в России он тяготеет больше к первому, то в Англии и в других странах англо-саксонской правовой семьи ко второму.

Во-вторых, юридическая конструкция договора в английском праве включает обязательное наличие так называемого «встречного удовлетворения», без которого договор не возникнет. В российском праве отсутствие «встречного удовлетворения», понимаемого как синолагма, может повлечь возможность признания договора в суде недействительным, но только в том случае, если есть императивные нормы права устанавливающие обязательное наличие синолагмы, как условия действительности конкретного договора, что скорее можно толковать, как признание сделки недействительной, как не соответствующей императивным нормам закона.

Выше мы уже писали, что договор заключается посредством взаимного согласования воли и волеизъявления договаривающихся сторон. Возникает вопрос: каким образом достигается это согласование? В гражданском праве этот вопрос решается посредством направления одной стороной оферты другой стороне и последующим безоговорочным её принятием другой стороной — то есть акцептом оферты.

Процесс обмена офертами и акцептами в гражданском праве именуют правовыми переговорами.

И оферта и акцепт на иных условиях, содержит некую информацию, формализованной в виде условий, которыми стороны хотят считать себя связанными при заключении договора.

Этот подход абсолютно аналогичен и для России и для Англии. Есть лишь некоторые различия в правилах направления оферты и её акцепта.

Однако, помимо информации, являющейся непосредственно условиями договора, для его сторон имеет определённое значение ещё один вид информации — информация, на основе которой они принимают решение о целесообразности для себя заключения данного договора на достигнутых по результатам переговоров условиях. Иными словами без наличия либо отсутствия данной информации сторона бы не пошла на заключение данного договора.

Это может быть информация самого разного рода, ни суть важно. Однако, важно то, что в некоторых случаях, данная информация может быть получена от другой стороны переговоров.

И здесь возникает один очень важный вопрос: должна ли данная информация соответствовать действительности и если да, то отвечает ли за это другая сторона переговоров.

Предшествуя нижеизложенной части данного исследования мы можем кратко резюмировать, что в сущности, в этом то и заключается смысл заверения об обстоятельствах. Но не будем спешить, так как всё несколько сложнее.

Из названия института теперь становится ясно, что заверения об обстоятельствах — это когда, кто-то кого-то заверяет об некой информации. И вот здесь нужно задать правильные вопросы, что-бы получить правильные ответы.

Итак, что такое заверение? Что считать заверением, а что нет? Что входит в содержание заверения? То есть, о чём можно делать заверения, а о чём нельзя. Кто может давать заверение? Несёт ли лицо, давшее заверение, ответственность за него? Какова природа и размер данной ответственности? В какой форме может быть сделано заверение? Является ли заверение частью договора или нет? Как заверение попадает в договор? В течение какого времени заверение об обстоятельствах имеет правовое значение?

Вот примерный перечень вопросов, ответы на которые необходимо дать, что бы сформировать правильное представление о юридической конструкции института заверений об обстоятельствах.

Забегая вперёд, отметим, что, есть ещё один важный вопрос, который мы попытаемся разобрать — это вопрос соотношения понятий гарантия и заверение. Он является принципиальным для определения вопроса ответственности за недостоверные заверения.

Выше мы уже писали, что в настоящей работе будем непосредственно полагаться на судебные прецеденты общего права, по этому обратимся непосредственно к тем из них, которые легли в основу доктрины заверений об обстоятельствах, для поиска ответов на поставленные выше вопросы.

Итак, вполне логично рассмотреть в качестве первого вопроса, вопрос о том, что считается заверением в английской доктрине общего права, а что нет.

Английские судьи выработали подход определения важности заверения, то есть их правового значения для заключения и исполнения договора, исходя из того кто даёт данные заверения.

Первый вариант представляет собой случай, когда сторона высказывает просто слова (*mere representations*).

Доктрина основана на одном древнем прецеденте — деле *Lopus v. Chandelor* [1603] 79 ER 3,⁶⁵ рассмотренном в суде графства по первой инстанции и суде палаты Казначейства в качестве апелляции,

Ответчик, Чанделор, был золотых дел мастером и хорошо разбирался в драгоценных камнях. Ответчик продал истцу камень безоар за 100 фунтов. Безоар представляет камень органического происхождения, образующийся в кишечном канале жвачных животных, в особенности у некоторых диких коз,

⁶⁵ *Lopus v. Chandelor* (1603) 79 ER 3 [Электронный ресурс]. — URL: http://www.jstor.org/stable/1321942?seq=1#page_scan_tab_contents (Дата обращения: 12.04.2018)

использовавшийся в древней медицине для лечения всевозможных заболеваний.

Истец, некто Лопус, приобретя камень, пробовал лечиться. Видимо ничего путного из этого не вышло, так как он предъявил иск о возврате денег к продавцу — Чанделору. Выиграл по первой инстанции, проиграл по второй. Суть позиции апелляции свелась к следующему:

«Просто заверения (продавца), что это камень безоар, без предоставления гарантии, что это действительно так, не могут служить основанием для иска: несмотря на то, что ответчик знал, что продаваемый камень не безоар — данное обстоятельство не существенно;

Суд счёл, что в данном деле отсутствует гарантия, несмотря на то, что ответчик — Чанделор утверждал, что данный камень является безоаром, так как содержит магические силы. Это утверждение не может быть принято за гарантию, потому что не подтверждено в письменной форме, и не было достаточно сильных оснований, чтобы квалифицировать его как таковое.

Каждый продавец заверяет, что его товар хорош или что лошадь в порядке; но если продавец не дал гарантию, то и для нет оснований для иска, а гарантия должна быть предоставлена в миг продажи».⁶⁶

Данная позиция принята мнением двух судей, третий высказался по данному делу, что в нём наличествует ввод в заблуждение, если камень бел продан под видом безоара, а это не безоар, что является самостоятельным и достаточным основанием для предъявления иска о недействительности договора.

К настоящему моменту времени, английская доктрина общего права продвинулась вперёд в вопросе разграничения мнения специалиста и просто мнения, а также был принят специальный статутный закон о защите прав потребителей.

⁶⁶ Lopus v. Chandelor (1603) 79 ER 3 [Электронный ресурс]. — URL: http://www.jstor.org/stable/1321942?seq=1#page_scan_tab_contents (Дата обращения: 12.04.2018)

Вполне вероятно, что сегодня истец выиграл бы дело, так как ответчик был экспертом, в своей области, а мнение эксперта — сие есть квалифицированная информация, и вот она то заявлением (сообщением) является, о чём будет сказано ниже.

Кроме того, в этом деле сыграли свою роль процессуальные вопросы обращения в суд. Так как средневековый английский гражданский процесс был процессом формулярным и предусматривал определённые средства правовой защиты для определённых ситуаций нарушения субъективных гражданский прав и законных интересов.

Истец должен был заявить конкретный способ защиты конкретного нарушенного права, дабы суд мог разрешить спор. Причём, суд не обладал правом переквалифицировать формулировку требований истца. Ошибка в формуле иска равнялась по своей сути проигрышу в деле. И такая ситуация сохранялась до конца XIX века.

В данном деле истец пытался доказать несоответствие гарантии продавца (которую тот и не давал, по мнению суда) предмету сделки, в то время, как мог доказывать факт обмана продавцом, на что указал в решении судья Андерсон.

Таким образом, в английском договорном праве просто слова заверением не являются.

Второй вариант представляет собой случай, когда имеет место просто мнение одной из сторон (*mere opinion*). Дело *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177.⁶⁷ Сформировало принцип: «Честное мнение не есть ввод в заблуждение».

Дело было рассмотрено в Лондоне тайным Советом, который в то время являлся апелляционным судом последней инстанции Новой Зеландии. Таким образом, решение, хотя и является «очень убедительным» в

⁶⁷ *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 [Электронный ресурс]. — URL: http://dictionary.sensagent.com/Bisset_v_Wilkinson/en-en/ (Дата обращения: 14.04.2018)

отношении английского договорного права, не имеет обязательной силы. Тем не менее это дело неоднократно цитировалось и применялось в Англии и Уэльсе.

Факты: В Новой Зеландии в мае 1919 г. Уилкинсон заключил договор по продаже Биссету двух смежных участков сельскохозяйственных угодий, участки составляли 2062 и 348 акров (1,41 км²) соответственно. Во время переговоров Уилкинсон сказал Биссету, что «если работать на ферме, с хорошей командой на шести лошадях, она, вероятно, сможет прокормить 2 000 овец». После 2 лет безуспешного земледелия, Биссетт пришел к выводу, что земля не может прокормить 2000 овец, и подал иск о введении в заблуждение, чтобы отменить контракт и получить свои деньги обратно.

Более того, в суде ответчик подтвердил свою позицию по договору: на момент заключения договора и после и даже в суде, он верит что земля прокормит 2 000 овец.

Тайный совет пришёл к выводу, что заявление о сельскохозяйственных угодьях не могут быть заверением, основанным на знаниях Уилкинсона. Так как, на момент заключения сделки обе стороны понимали, что Уилкинсон не использовал землю для овцеводства, и поэтому любое заявление о способности сельскохозяйственных угодий будет лишь оценкой.

Лорд Мерривейл указал в решении, что имеющими значение сообщениями являются: «материальные факты сделки, знание соответствующих сторон относительно их положения, факты подтверждающие представительство и фактическое состояние предмета сделки, о котором говорится».⁶⁸

Судья добавил: «В выяснении, какой смысл имеет заявление, что земля прокормит две тысячи овец, является ли оно существенным фактом нужно помнить, что обеим сторонам было известно, ответчик не осуществлял и,

⁶⁸ Bisset v. Wilkinson [1927] AC 177 [Электронный ресурс]. — URL: http://dictionary.sensagent.com/Bisset_v_Wilkinson/en-en/ (Дата обращения: 14.04.2018)

кажется, до сих пор никто не осуществляет овцеводство на данной земле. Эта земля как отдельное владение никогда не представляла собой овцеводческую ферму».

Кроме того, Лорд Мерривейл отметил, что Биссет «не смог доказать, что ферма (если ею правильно управлять) не может быть занята двумя тысячами овец».⁶⁹

В деле уточняется, что искажение «факта» может быть искажением (введением в заблуждение), но искажение мнения, намерения или закона не является таковым.

Также суд отметил, что в отличие от сложившейся в данном деле ситуации, если другая сторона имеет специальные знания, её мнение будет — «констатацией факта» и квалифицировано как мнение эксперта. Данное суждение суд подкрепил ссылкой на дело *Smith v Land & House Property Corp.*⁷⁰

Таким образом, мнение стороны, не обладающей специальными знаниями, не может являться заверением. Если в последствии выяснится, что мнение не соответствует действительности, сторона давшая её, считается добросовестно заблуждавшейся.

Третий вариант — мнение специалиста. Очень хорошо просматривается на примере дела *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4,⁷¹ собственно данная доктрина из него и выросла. Кроме, того представители ответчика в данном деле ссылались на дело *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 рассмотренное нами выше.

Факты казуса. Компания *Esso Petroleum Co Ltd* занималась торговлей бензином. Она планировала открыть АЗС в городе Саутпорт, Англия. Для

⁶⁹ *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 [Электронный ресурс]. — URL: http://dictionary.sensagent.com/Bisset_v_Wilkinson/en-en/ (Дата обращения: 14.04.2018)

⁷⁰ *Smith v Land & House Property Corp* (1884) LR 28 Ch D 7 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Smith-v-Land-and-House-Property-Corp.php> (Дата обращения: 14.04.2018).

⁷¹ *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1976/4.html> (Дата обращения: 16.04.2018)

этого был разработан проект АЗС, было определено место, был определён определённый клиентский поток, были определены примерные объёмы продаж бензина, который составил по подсчётам компании 200 000 галлонов в год. Иными словами был разработан бизнес-план.

Но тут в планы компании вмешались местные органы власти. Они выдали разрешение на строительство, согласно которому АЗС должна была быть построена строго определённым образом - «задом на перёд». То бишь въезд на АЗС должен был находиться не со стороны улицы Истбанк, на которой она была построена, а «со дворов». Это было не удобно для клиентов, многие просто не замечали въезда, что привело к существенному снижению потока клиентов и как следствие — к снижению продаж. Но обо всём по порядку.

Итак, в 1963 году Компания завершила строительство АЗС, которую построили, как было указано нами выше «задом на перёд», и тут, как выразился суд первой инстанции компания совершила «роковую ошибку»: (здесь и далее мы цитируем перевод решения по делу *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 В.В. Оробинского.⁷²)

«В компании все так же полагали, что будут продавать 200 000 галлонов в год, и не пересмотрели оригинальный расчет, сделанный в 1961 г. А надо бы, потому что заправку построили «задом наперед», что однозначно повлияло на ее коммерческий потенциал: с главной улицы заправку не видно. Отсюда меньше число покупателей.

Суд счел, что «роковая ошибка» произошла из-за отсутствия должной заботы со стороны Эссо. Бесспорно. Именно под влиянием этой «роковой ошибки» Эссо искала арендатора на заправку. Нашли прекрасного человека, г. Филиппа Лайонела Мардона. Нашел его г-н Литч. сотрудник из местного филиала Эссо. Сотрудник опытный, сорок лет отработал в продажах бензина.

⁷² См.: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 202-208.

Именно на основе его расчетов и по его совету Эссо купила участок и построила заправочную станцию.

Собеседование с Мардоном проводили г-н Литч и г-н Аллен, новый руководитель филиала... Мардон опасался, что продажи бензина будут не столь высоки, но его сомнения развеяли знания и опыт г-на Литча; и, как я убежден, именно поэтому Мардон заключил договор аренды заправки сроком на три года, с арендной платой 2500 фунтов на первые два года и 3000 на третий год.

В ходе судебного заседания по второй инстанции опрошен Аллен:

- Теперь мы знаем, что прогноз на продажу 200 000 дал Литч? -Да.

- До вас расчеты Литча кто-нибудь проверял?

- Да, несколько раз.

- Вы говорили: "Заправка на ул. Истбанк способна продавать 200 000 галлонов после двух лет со дня открытия"?

-Да.

- Это ваше честное мнение?

Да, разумеется. <...>

После собеседования господина Литча и Аллена отправили телеграмму в главный офис компании: "Собеседование с Мардоном провели, подходит во всех смыслах. Очень советуем заключить договор аренды именно с ним"».

В главном офисе согласились.

«10 апреля 1963 г. заключен договор аренды. Арендная плата — 2500 фунтов в первые два года, 3000 фунтов — на третий год. Арендатор обязан держать заправку открытой все неделю, в т.ч. и в воскресенье. При этом договор требовал личного исполнения. Арендатору запрещено привлекать к исполнению своих обязательств третьих лиц и сдавать заправку в субаренду.

На следующий день Мардон обосновался на заправке и сделал все, что мог. Мардон показал себя замечательным арендатором. Перепробовал все способы увеличить объем продаж бензина и прибыльность заправки. Эссо молчаливо одобряла.

Но итог оказался обескураживающим. Заправка и близко не подошла к отметке 200 000. Мардон вложил все свое состояние в заправку. Более 6000 фунтов. Мардон взял кредит в банке и вложил эти деньги в дело (заправку). Мардон также вложил в дело все свои силы и труд.

Увы, баланс за первые 15 месяцев работы показал: продано 78 000 галлонов. После уплаты арендной платы, зарплат и т.д. убыток составил 5800.

17 июля 1964 г. Мардон пишет Аллену: "Вынужден предупредить о желании расторгнуть договор. С учетом неизбежного банкротства хочу спасти хоть что-нибудь».

В компании забеспокоились. В компании видели, как работает Мардон, какие усилия вкладывает. Терять такого партнера не хотелось.

01.09.1964 г. стороны заключили новый договор аренды (письменный). Срок аренды — год, может быть продлен уведомлением за 5 месяцев. Арендная плата — 1000 фунтов...

И опять Мардон лез из кожи вон ради успеха заправки! Но опять пал. Мардон не виноват. Просто расположение заправки не позволяло продать бензина больше 60 000-70 000 галлонов и год. Мардон терял все больше и больше денег. Эссо попробовала помочь, найти Мардону вторую заправку, чтобы прибыль со второй перекрывала потери с первой. Но так и не нашла.

1 января 1966 г. Мардон написал в Эссо, просил найти выход... Эссо не помогла. Наоборот, Эссо перевела Мардона на предоплату: оплачивай полученный бензин в день доставки.

28 августа 1966 г., пока Мардон был где-то на выезде, сотрудники Эссо приехали и слили на заправке весь бензин, а новые поставки прекратили. Мардон оказался не у дел. Тем не менее, Мардон держался, как мог: продавал дополнительные услуги — в частности, мыл машины.

Эссо не сжалилась над Мардоном. 01.12.1966 г. Эссо вышла с судебным приказом о взыскании с Мардона 1 139,33 фунтов за поставленный бензин. Это стало последней каплей. 07.03.1967 г. Мардон покинул заправку,

в которую вложил четыре года жизни. Усилия оказались тщетными. Он потерял весь свой капитал и был должен банку по кредиту. Это уже долговая яма.

Таковы факты, а теперь рассмотрим закон. Установлено заверение о продаже 200 000 галлонов. Иск не может быть основан на законе «О вводе в заблуждение» (недобросовестных заверениях) 1967г. (Misrepresentation Act 1967),⁷³ потому что закон вступил в силу 22 апреля 1967г. В нашем деле заверение сделано в апреле 1963 г.

Поэтому иск обоснован двумя доводами. Первый: заверение — это дополнительная гарантия (collateral warranty). Второй: заверение сделано по небрежности заверяющего. Рассмотрю по порядку.

Дополнительная гарантия. Со времен дела *Hailbut Symons & Co. v. Buckleton*. [1913] AC 30⁷⁴ мы учитываем принцип закона, сформулированный палатой лордов, что заверение, сделанное без вины заверяющего, не дает права взыскать убытки с заверявшей стороны (innocent misrepresentation, добросовестное заблуждение, иными словами: ввод в заблуждение одной стороны произошел без вины другой).

Чтобы обойти этот принцип — я и сам так делал в былые времена, — заявитель утверждает, будто заверение было сделано с целью обмануть вторую сторону или было дано как дополнительная гарантия. В суде почти всегда проходил довод о дополнительной гарантии. Конечно, мы учитываем позицию судьи Мултона: «Такие дополнительные гарантии по природе своей большая редкость». Но гораздо чаще суд толкует невинный ввод в заблуждение как дополнительную гарантию — и отсюда вершит правосудие. Этот подход предвосхитил закон «О вводе в заблуждение».

⁷³ Закон о введении в заблуждение - Misrepresentation Act 1967 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/contents> (Дата обращения: 08.04.2018).

⁷⁴ *Hailbut Symons & Co. v. Buckleton*. (1913) AC 30 [Электронный ресурс]. — URL: www.lawteacher.net/cases/heilbut-symons-and-co-v-buckleton.php (Дата обращения: 08.04.2018).

Я помню много таких дел, особенно дела о продаже бизнеса. Заверение о прибыли, которую бизнес приносил в прошлом, суд всегда считал гарантией. Также было много дел с моим участием, где суд признавал заверение, вследствие которого одна сторона согласилась заключить договор, — гарантией, позволяющей взыскивать убытки.

Итоги я подвел в деле *Dick Bently Productions v. Harold Smith Motors* [1965] 1 WLR.⁷⁵ стр. 627: «...если заверение сделано в ходе переговоров с целью склонить вторую сторону действовать, полагаясь на это заверение и заключить договор, такое заверение, если не доказано иное, будет гарантией (т.е. войдет в договор, станет условием договора).

Нет нужды говорить, дополнительная эта гарантия или нет. Достаточно, чтобы заверение было дано с целью склонить вторую сторону к действию, и вторая сторона действовала на основании этого заверения»⁷⁶.

Защита, г-н Росс-Мунро, ссылается на дело *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 и говорит, что слова фермера из Новой Зеландии «прокормит 2000 овец» были всего лишь мнением (просто мнение). Поэтому слова «продастся 200 000 галлонов» тоже просто мнение, а не заверение о факте. Просто мнение не может быть истолковано как гарантия или обещание.

Я согласен с защитой: «Продастся 200 000 галлонов» — это не гарантия в том смысле, что эти слова не гарантируют обязательной продажи 200 000 галлонов. Но, тем не менее, эти слова — прогноз, который сделала Эссо: сторона, обладавшая специальными познаниями и умениями.

Ожидаемые годовые продажи 200 000 галлонов в год — та «линейка», которой компания мерила коммерческую привлекательность заправочной станции. В компании знали факты. Знали уровень дорожного движения в городе. Знали оборот на других заправках в схожих условиях. Отсюда

⁷⁵ *Dick Bently Productions v. Harold Smith Motors* (1965) 1 WLR [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Dick-Bentley-Productions-v-Harold-Smith-Motors.php> (Дата обращения: 08.04.2018).

⁷⁶ См. там же.

следует: компания находилась в гораздо лучшем положении, нежели Г-н Мардон, чтобы сделать прогноз.

Мне представляется, если такое лицо делает прогноз, прекрасно понимая, что вторая сторона будет действовать на основании этого прогноза (и действительно — действовала), то такой прогноз можно считать гарантией достоверности и правдивости, и прогноз должен быть сделан с разумной заботой и умением.

Как если бы Эссо сказала Мардону: «Наш прогноз продаж — 200 000 галлонов. Можешь положиться, именно так заправка и будет работать. Арендную плату считаем от прогноза».

Если прогноз оказался недостоверным прогнозом, который никогда бы не сделал человек, обладающий специальными знаниями и умениями, — тогда гарантия нарушена. <...> Это дело сильно отличается от *Bisset v. Wilkinson* [1927], потому что в том деле землю никогда не использовали под овцеводство, и обе стороны могли составить одинаковое мнение по вопросу, пригодна земля для овец или нет.

В данном деле, я вижу, была такая гарантия: Эссо гарантирует правдивость и достоверность прогноза. Эту гарантию Эссо должна была исполнить с разумной заботой и умением.

Гарантия нарушена. По грубой небрежности Эссо в прогнозе, который дала Мардону, допущена «роковая ошибка», и на основании этого прогноза Мардон заключил договор аренды, за что Эссо несет ответственность в виде убытков».⁷⁷

Анализируя данный прецедент, можно сделать несколько важных выводов.

Во-первых, мнение эксперта, является заверением порождающим обязательство. Ещё в деле *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 судья Лорд

⁷⁷ *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4. Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 202-208.

Мерривейл отметил, что если бы мнение стороны в споре было мнением эксперта, то несомненно было бы и заверение об обстоятельстве, а так как мнение не было компетентным, то и заверения не возникло.

В данном деле, мы наблюдаем мнение именно эксперта в своей области, как установил суд: «...г-н Литч. сотрудник из местного филиала Эссо. Сотрудник опытный, сорок лет отработал в продажах бензина. Именно на основе его расчетов и по его совету Эссо купила участок и построила заправочную станцию.... Собеседование с Мардоном проводили г-н Литч и г-н Аллен... Мардон опасался, что продажи бензина будут не столь высоки, но его сомнения развеяли знания и опыт г-на Литча; и, как я убежден, именно поэтому Мардон заключил договор...».⁷⁸ Далее суд внимательно описывает положение компании располагающей соответствующими знаниями и опытом работы в данной сфере, а так же актуальной информацией о реальном положении дел на рынке, что бы сделать соответствующий вывод — компания может делать экспертные заключения и что наиболее важно, на данные заключения можно положиться. Но в данном конкретном случае компания ошиблась.

Во-вторых, суд впервые разграничил понятия гарантия в узком смысле и гарантии в широком смысле.

И в-третьих, выше мы поставили несколько важных вопросов, ответы на которые необходимо найти, что бы правильно воспринять и исследовать цивилистическую конструкцию института заверения об обстоятельствах в английском договорном праве. Данный прецедент позволяет нам найти ответы как минимум на три из них: В какой форме может быть сделано заверение? Является ли заверение частью договора или нет? Как заверение попадает в договор?

⁷⁸ Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon [1976] EWCA Civ 4. Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 202-208.

На примере данного дела, мы можем чётко увидеть, что во-первых, заверение об обстоятельствах в английском праве может быть сделано в устной форме. Так, Литч Мардона в объёмах продаваемого бензина, которые может принести данная АЗС.

Во-вторых, это заверение было сделано во время переговоров о заключении договора аренды АЗС.

И, в-третьих, оно естественно стало частью договора аренды, а не дополнительным соглашением между сторонами.

В-четвёртых, на примере данного дела видно, что способом установления наличия и содержания заверения об обстоятельствах сделанного в устной форме, является опрос сторон дела, их сотрудников и свидетелей, чем суд первой инстанции, а затем и апелляции и занимался. Сотрудники ответчика подтвердили: да, такой разговор был.

Далее суд истолковал разговор как заверение, как условие, согласованное сторонами на словах и вошедшее в договор.

К слову, данное дело стало легендарным и попало во все учебники по английскому праву, на него часто ссылаются в делах о введении в заблуждениях и привлечении к ответственности за недостоверные заверения.

Четвёртый вариант представляет собой случай, когда имеет место так называемое торговое преувеличение (trade puff).

На практике часто возникает ситуация когда торговец «расхваливает» свой товар, называя его «самым лучшим в мире» и так далее, используя другие столь же небывалые и красочные описания.

Впервые это прозвучало в деле *Dimmock v. Hallett* (1866-67) LR 2ChApp21,⁷⁹ где фразу из рекламы продавца «изобильная и улучшаемая земля» суд счел не вводом в заблуждение, а «красивым описанием».

Суть дела заключается в споре покупателя с аукционистом проводившем торги, по поводу одного из лотов — трех ферм проданных

⁷⁹ См.: *Dimmock v. Hallett* (1866-67) LR 2ChApp21 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Dimmock_v_Hallett (Дата обращения: 08.04.2018)

покупателю Даммоку. Покупатель в иске ссылаясь на введение в заблуждение по ряду фактов. Суд указал в решении, что утверждение аукциониста про «изобильную и улучшаемую землю» лишь общие утверждение и может быть принята во внимание, только если продаваемая земля была «в значительной части покрыта водой», то есть подлежащей мелиорации, а это не соответствует действительности.

Таким образом «торговое преувеличение» - то бишь расхваливание продавцом своего товара не может являться заверением об обстоятельствах, так как по мнению английских юристов любому здравомыслящему человеку ясно, что подобные утверждения продавцов не соответствуют действительности.

Пятый вариант — торговое преувеличение с дополнительным обременением. Родилось в деле *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1892] EWCA Civ I.⁸⁰ - то же легендарном деле, так как в нём впервые для английского права было сформулирована категория публичной оферты, а так же окончательно была сформулирована доктрина акцепта посредством конклюдентных действий.

Факты дела: «13 ноября 1891 г. в газете *Pall Mall* компания *Carbolic Smoke Ball Co* разместила объявление следующего содержания:

«Награда 100 фунтов. Компания *Carbolic Smoke Ball Co* заплатит 100 фунтов любому, кто будет принимать наше лекарство *Smoke Ball* (дословно — «дымовой шар») три раза в день, две недели подряд, согласно инструкции, приложенной к каждому лекарству, — и, тем не менее, заболит гриппом или иной простудой. В доказательство искренности наших намерений мы внесли 1000 фунтов на депозит в *Союз-Банк*».⁸¹

⁸⁰ *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1892] EWCA Civ I [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/carlill-v-carbolic-smoke-ball-co-contract-law-essay.php> (Дата обращения: 08.04.2018)

⁸¹ См. там же.

Луиза Элизабет Кэрлил приобрела лекарство и принимала согласно инструкции. И — слегла с гриппом. Компания Carbolic Smoke Ball Co отказалась платить. Луиза подала иск против компании в суд. Позиция истца: мы заключили договор. Исполняйте: выплатите награду.

Позиция ответчиков сводилась к следующему: Текст объявления не более чем реклама, данная компанией без намерения создать правовые последствия. Сказано «любому, кто будет принимать лекарство», но не указан срок, что можно толковать как в любое время до конца жизни. Будет неразумно обязывать компанию исполнять обязательство выплатить награду, если некто заболеет гриппом спустя годы после выхода объявления.

Если договор есть, этот договор — ничтожен. Основание — Закон о лотереях, который гласит: договор на предмет заключения пари или ставки противоречит закону и ничтожен.

Если договор есть и это договор не о пари, тогда это — договор страхования здоровья истца. Но и этот договор ничтожен, потому что в силу другого статутного закона в договоре страхования должно быть указано имя истца. Поскольку не указано, то — порок формы, договор ничтожен.

По первой инстанции дело рассматривал судья Генри Хоукинс, который поставил, поставил четыре вопроса права, имеющих значение для дела, так как о факта никто не спорил.

Возник ли договор? Если да, то установлена ли статутным или общим правом какая-то особая форма для такого договора? Является ли этот договор — договором о пари? Применимы ли нормы статута о страховании? (Здесь и далее мы приводим текст судебного решения первой инстанции в переводе В.В. Оробинского).⁸²

Позиция суда: «Прихожу к мнению: оферта или предложение в рекламном объявлении, в сочетании с тем, что истец исполнил условия

⁸² Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 91-99.

объявление, породили договор, а также обязательство ответчика выплатить 100 фунтов, если наступит событие, указанное в объявлении.

Мне кажется, договор истца и ответчика можно описать так. В обмен на встречное исполнение (*consideration*) истца — истец обязывается принимать лекарство ответчиков три раза в день, две недели подряд, согласно инструкции — ответчики обязуются выплатить истцу 100 фунтов, если истец заболет гриппом.

Объявление, набранное большими буквами, несомненно, рассчитано на всех читателей газеты, и слова «на депозит в банке положены 1000 фунтов» написаны с единственной целью: убедить читателя в серьезности намерения ответчиков исполнить обещание, если описанное событие наступит; как написали сами ответчики: «в доказательство честности наших намерений», — достаточно красноречиво. <...> Если податель объявления, не важно — о лекарстве или о чем угодно, намеревается такувеличить продажи или использование лекарства... пусть потом не удивляется, что его поймали на слове.

Отмечаю, что в данном деле есть обещание ответчика заплатить 100 фунтов; но сущность оферты — заплатить указанную сумму в качестве компенсации за невозможность дать обещанный эффект от приема лекарства три раза в день, две недели подряд. Этот ежедневный прием и есть достаточное встречное удовлетворение (*consideration*), которое поддерживает обещание ответчика заплатить деньги».

Далее суд подкрепил свою позицию прецедентом из дела *Williams v. Carwardine* [1833] 4 B. & Ad. 621:⁸³ «В деле *Williams v. Carwardine* [1833] 4 B. & Ad. 621 ответчик 25 апреля 1831 г. разместил написанное от руки объявление, в котором утверждал, что готов заплатить 20 фунтов любому, кто сможет дать информацию об убийце Уолтера Карвардина, если убийца

⁸³ *Williams v. Carwardine* (1833) 4 B. & Ad. 621 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Williams_v_Carwardine (Дата обращения: 08.04.2018)

будет приговорен. Истец дал ответчику такую информацию. Убийцу приговорили. Ответчик отказался платить.

Истец обратился в суд. Суд в составе Денмана, Лителдейла, Парка и Патессона иск удовлетворил, взыскал с ответчика 20 фунтов. Обосновал решение тем, что объявление содержало общее обещание выплатить награду любому лицу, кто выполнит условие, указанное в объявлении, в частности даст информацию».⁸⁴

После чего суд преспокойно удовлетворил иск. Дело *Carlill v. The Carbolic Smoke Ball Company* [1892] 2 Q.B. 48.

Как справедливо отмечает В.В. Оробинский: «по первой инстанции это было просто интересное дело, не более того. По второй — стало великим, вошло в анналы. До сих пор во всех учебниках по английскому праву дело идет как пример...»⁸⁵ - как пример публичной оферты.

Ко второй инстанции юристы ответчика выдвинули ещё два довода к жалобе: Несмотря на то, что истица заболела гриппом, компании *Carbolic* ничего с этого не получила, взамен своего обещания заплатить деньги. Таким образом, нет встречного удовлетворения. Следовательно, нет договора.

Даже если считать рекламное объявление офертой, то нет акцепта. Истец не направил ответчику письменный акцепт. А значит, договор не заключен, договора нет. Далее юристы ответчика сослались на прецедент из дела *Brogden v. Metropolitan Ry. Co.*⁸⁶ судья Блэкбурн сказал: «Нельзя заключить договор и создать обязательства для других людей, просто совершив частное действие» (принимая лекарство).

⁸⁴ *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1892] EWCA Civ 1. Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 95.

⁸⁵ Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 91-99.

⁸⁶ *Brogden v. Metropolitan Ry. Co.* (1876–77) L.R. 2 App. Cas. 666 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.coursehero.com/file/13182851/Brogden-v-Metropolitan-Railway-Co-1876-77-LR-2-App-Cas-666/> (Дата обращения: 05.04.2018)

Как правильно замечает Оробинский В.В.: «Юристы ответчика «передернули» позицию Блэкбурна, вырвали цитату из контекста. Блэкбурн имел в виду прямо противоположное, как раз «акцепт действием возможен».⁸⁷ В этом деле судьи апелляции заметили уловку. С понятным исходом. Тройка судей разнесла позицию Ответчика в пух и прах . (Далее мы приводим акт суда апелляции в переводе Оробинского В. В.)

«Судья Линдли: «Начну с двух вопросов, поднятых нижестоящим судом. Только для того, чтобы сразу эти вопросы закрыть. Говорят, якобы тут договор страхования, из которого невозможен иск. Чтобы отклонить это предположение, достаточно посмотреть на объявление. Также судья Хоукинс пришел к верному выводу: никаких пари или там ставок в данном деле нет и в помине. Полностью согласен; считаю, эти два вопроса не стоят серьезного внимания. Тогда что остается? <...> Мы имеем дело с явно выраженным обещанием заплатить 100 фунтов. <...> Говорят (ответчик в жалобе), будто это обещание не связывает, потому что не определено лицо, которому дано обещание. И пишут в объявлении. Награду обещают лицу, которое выполнит существенные условия, установленные в объявлении. Любой, кто эти условия выполнит, тем самым сделает акцепт оферты. С точки зрения закона, объявление ответчиков — предложение (оферта) заплатить 100 фунтов любому, кто выполнит условия объявления, и выполнение условий и есть акцепт оферты (принятие предложения заключить договор). <...> Дальше (ответчик) утверждают: «Истец обязан был сообщить об акцепте Ответчику».

Бесспорно, по общему правилу, чтобы получился договор, который связывает стороны, когда сделана оферта, должен быть сделан акцепт, и об этом акцепте ответчик должен быть уведомлен. Но применимо ли общее правило в делах о выплате вознаграждения? Я полагаю, дела о выплате вознаграждения — исключение из общего правила. А если не исключение,

⁸⁷ Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 96.

тогда извещение об акцепте должно предшествовать исполнению договора. В нашем деле оферта — дьящаяся. Эта оферта не была отозвана, и если необходимо извещение об акцепте — в чем я очень сомневаюсь, то правильный подход высказал судья Блэкбурн в деле *Brogden v. Metropolitan Ry. Co.* 2App. Cas. 666, 69:⁸⁸ если лицо, которое делает оферту, требует извещение об акцепте, то такое извещение может быть дано одновременно с исполнением условий оферты <....>

Полагаю, в данном деле уместнее другой подход: если лицо, сделавшее оферту, прямо не потребовало уведомить себя об акцепте, то будет достаточно и уведомления об исполнении условий оферты. Таким образом, мы считаем, что все слагаемые договора присутствуют, договор заключен и связывает стороны».⁸⁹

Следом высказался судья Боуен и, по факту, сформулировал понятие публичной оферты (предложение заключить договор всему миру — с любым, кто отзовется):

«Говорят (ответчики в жалобе), договор заключен со всем миром, т. е. с каждым; а нельзя заключить договор с каждым. Довод порочен. Это не договор со всем миром. Это оферта, адресованная всему миру. А почему нельзя сделать оферту всему миру, которая вырастет в договор с каждым, кто пойдет на встречу и исполнит условия оферты.

Оферта обяжет любого, кто, пока оферта не отозвана, исполнит условия оферты; и хотя оферта сделана всему миру, договор будет заключен с ограниченным числом людей, которые пойдут навстречу и исполнят условия, поверив объявление. Данное дело отличается от дел, где вы предлагаете вступить в переговоры, или вы дали объявление, что у вас куча

⁸⁸ *Brogden v. Metropolitan Ry. Co.* (1876–77) L.R. 2 App. Cas. 666 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.coursehero.com/file/13182851/Brogden-v-Metropolitan-Railway-Co-1876-77-LR-2-App-Cas-666/> (Дата обращения: 05.04.2018)

⁸⁹ *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1892] EWCA Civ 1. Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. — Изд. 2-е, прераб. и доп. — Ростов н/Д.: Феникс, 2016. — С. 91-99.

книг на продажу, или дом для сдачи в аренду — в таких дела оферта не связывает и не порождает договор. Такие объявления приглашают вступить в переговоры, г. е. это оферта на прием других оферт, «оферта с предложением поторговаться», как сказал некий грамотный судья в одном из предыдущих дел.

Но если оферта связывает, то договор будет заключен в миг, когда лицо исполнило условия, указанные в оферте.

Говорят (ответчики в жалобе), что нет уведомления об акцепте. Несомненно, по общему правилу об акцепте (согласии заключить договор) нужно уведомить лицо, предложившее заключить договор, чтобы два разума и воли могли сойтись. Если не сообщили — нет единения разумов и воли, нет обоюдного согласия, которое, по английским законам, ничего не скажу про законы других стран, должно быть для заключения договора.

Но из этой доктрины ясно как день, что уведомление о согласии заключить договор необходимо для выгоды лица, предложившего заключить договор, и лицо, предлагающее заключить договор. Может указать в предложении, что нужно уведомление об акцепте — если лицо желает это уведомление получить.

И я полагаю, что лицо, предлагая другому заключить договор, в самом предложении заключить договор указывает — явно или подразумевая, — в какой именно форме предлагающее лицо хочет видеть акцепт, какая форма согласия будет достаточна, чтобы договор был заключен и связывал стороны.

Второй стороне договора достаточно лишь сделать акцепт в той форме, которую предполагает оферта; и если лицо, предлагающее заключить договор, явно сообщает или подразумевает в предложении заключить договор, что для этого достаточно всего лишь совершить действия без уведомления, то совершение действий, которые выполняют условия оферты, — достаточный акцепт и без извещения.

Следующий довод ответчика — договор *nudum pactum*: якобы нет встречного удовлетворения... Я не буду спорить. Я просто сошлюсь на дело

Victors v. Davies 12 M. W. 758⁹⁰ и примечание Менинга по делу Fisher v. Рупе 1 M. G. 265, и, если кто хочет поспорить, читайте означенные дела. Короткий ответ, чтобы не вдаваться в академический спор: в самой оферте изначально было заложено требование совершить действия; оферта предполагала исполнение.

Определение термина «встречное удовлетворение» («consideration») дано в труде Уильяма Сельвина «Nisi Prius», 8-е издание, стр. 47; это определение цитировал судья Тиндал в деле Laythoarp v. Bryant 3 Scott 238, 250, и сказано так: «Любое деяние истца, от коего ответчик приобрел благо или преимущество, или любой труд, ущерб или неудобство, претерпленные истцом, если таковое сделано истцом или неудобство понесено истцом с согласия ответчика, как выраженного, так и подразумеваемого».⁹¹ <...>

Закон не обязывает нас мерить равноценность встречного удовлетворения. Неудобства, понесенного одной стороной по требованию другой стороны, достаточно, чтобы создать встречное удовлетворение. Я думаю, использование истцом лекарства ответчиков уже достаточно встречное удовлетворение. Но я также думаю, что ответчик получил еще и дополнительное благо (встречное удовлетворение) от использования истцом лекарства, потому что использование лекарства могло поднять ответчикам продажи».⁹²

Данный прецедент для исследования института заверений об обстоятельствах актуален в том плане, что из анализа судом публичной

⁹⁰ Victors v. Davies 12 M. W. 758 [Электронный ресурс]. — URL: https://books.google.ru/books?id=E5kvAQAAMAAJ&pg=RA1-PA217&lpg=RA1-PA217&dq=Victors+v.+Davies+12+%D0%9C.+W.+758&source=bl&ots=VzsFGZkJXr&sig=FcIKuLVYAAAdgqhveXJGKEoFThdk&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwjakavm6LTbAhWrw6YKHZ1IB_gQ6AEIKjAA#v=onepage&q=Victors%20v.%20Davies%2012%20%D0%9C.%20W.%20758&f=false (Дата обращения: 02. 04.2018)

⁹¹ Laythoarp v. Bryant 3 Scott 238, 250 Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 91-99.

⁹² Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company [1892] EWCA Civ 1. Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 91-99.

оферты данной компанией Carbolic Smoke Ball произрастает доктрина «торгового преувеличения с дополнительными обременениями» или как выразился Оробинский В.В. «торговое преувеличение «с прицепом», смысл которой заключается в том, что «просто» торговое преувеличение - есть не что иное, как просто слова. Оно не порождает правовых последствий и не входит в договор. Однако, торговое преувеличение вкупе с чётко определённым обещанием порождает заверение, которое входит в договор.

Помимо данного вывода, из анализа вышеприведённого прецедента можно сделать ещё ряд важных замечаний. Мы не случайно привели в данной работе, казалось бы, столь значительный отрывок из дела *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co* [1892] 2 QB 484 (QBD), так как вопросы поднимавшиеся судом при его рассмотрении, выходят за рамки анализа только одного института заверения об обстоятельствах.

Так, суд рассматривал вопрос о поиске в данном случае встречного удовлетворения. На примере данного дела, развёрнутой логики судей и приводимых ими прецедентов и источников доктрины максимально чётко определяется суть и значение встречного удовлетворения для конструкции гражданско-правового договора в английском праве.

В начале данной главы мы уже писали касаясь доктрины встречного удовлетворения. Теперь, наши суждения тезисно высказанные ранее, нашли самое непосредственное подтверждение в общем праве Англии. Именно по этому вышеуказанное дело и прецедент, возникший на его основе, стали объектом нашего пристального внимания. В следующих главах настоящей работы мы непременно вернёмся к рассмотрению данного вопроса.

Выше мы рассмотрели 5 существующих в английском праве вариантов предоставления определённой информации при переговорах во время заключения договора, а именно просто слова, просто мнение, мнение специалиста, торговое преувеличение и торговое преувеличение «с прицепом». Среди них, не все являются заверением об обстоятельствах, а

только те, которые содержат конкретную, определённую информацию, исходящую от компетентного источника.

Таким образом, мы нашли ответы на вопрос, что собою представляет заверения об обстоятельствах. И нужно двигаться дальше. В настоящей работе был поставлен ряд вопросов, на некоторые из которых, благодаря рассмотренным здесь прецедентам, нам удалось пролить свет. В частности из дела *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co* [1892] 2 QB 484 (QBD) видно, что заверение об обстоятельствах может попасть в договор из самой оферты. На примере другого дела *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 очевидно, что заверение об обстоятельствах может быть дано по время переговоров о заключении договора, и при этом не быть, не только содержанием оферты (существенными условиями), но и вообще условиями самого договора, а касаться, собственно определённых фактов, «внешних» по своей сути к самому заключаемому между сторонами договору.

Именно по этому, вопрос о включении заверений в договор необходимо рассмотреть более детально.

Итак, судебная практика Англии выработала несколько подходов, позволяющих определить, вошло то или иное заверение в договор или нет. А так же, в этом ключе рассматривается вопрос, чем становится данное заверение в договоре: существенным условием (*conditions*) или несущественным, то бишь простым, дополнительным (*warranty*).

Первый подход — если заверение касается условия или факта, являющегося для другой стороны существенным, о чём сторона дающая такое заверение прекрасно знает, и другая сторона заключает договор, именно положившись на данное заверение, не имеет значения, включено ли оно в текст договора или нет — оно всё равно попадает в договор. При чём, в случае спора из данного договора, суд будет квалифицировать данное заверение, именно как существенное условие договора (*conditions*), и в случае противоречия письменных условий договора данным в устном заверении, приоритет будет иметь именно последние.

Доктрина основа на следующих делах: первое *Bannerman v. White* (1861) 10 C B NS 844⁹³ — в нём речь шла о покупке хмеля для производства пива. Покупатель (пивовар) сообщил продавцу, что ему нужен не обработанный серой хмель и только такой. Иначе он договор заключать не будет. Продавец на словах заверил покупателя, что его хмель не обработан серой. Стороны заключили договор. Условие о чистоте хмеля в тексте соглашения не отражено.

После покупки пивовар сам проверил хмель — оказалось он обработан серой. Он отказался исполнять договор. Продавец обратился в суд о понуждении исполнения договора.

На что суд постановил: для покупателя условие о сере было существенным, о чём продавец знал. Следовательно, условие в договор вошло и оно существенное (*condition*). Продавец данное условие нарушил. В силу этого отказ покупателя от иска правомерен. Иск оставить без удовлетворения.

Второе дело *Couchman v. Hill* [1947] К.В. 554 — в деле была продажа скота с аукциона. Покупатель купил корову. Договор заключён письменной форме. В каталоге аукциона был указан факт «корова — девственница». Договоре было такое условие: «Лоты продаются с ошибками, недостатками и ошибками в описании». Покупатель перед подписанием договора уточнил факт про корову у продавца и аукциониста. Оба заверили его, что это так.

Через пару месяцев корова отелилась и умерла при родах. Причина смерти — слишком ранняя беременность. Истец обратился в суд с иском, о взыскании убытков в размере стоимости коровы. Позиция ответчика — есть заключённый письменный договор с оговоркой об ошибке в лотах аукциона, ответчик не осмотрел корову — проявил небрежность, следовательно, вина на нём.

⁹³ *Bannerman v. White* (1861) 10 C B NS 844 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/bannerman-v-white.php> (Дата обращения: 05.04.2018)

Позиция суда: несмотря на письменные условия договора, заявление «корова — девственница» было важно для покупателя, а потому вошло в договор и стало условием, хотя и не было написано на бумаге» - иск удовлетворить.

Третье дело, поставившие точку в этом вопросе доктрины: *Mendelssohn v. Nonnand Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 1215, [1970J 1 Q.B. 177 (C.A.): «В книгах много дел, где человек устно, на словах, обещает или заверяет о факте, и на основе этих слов другая сторона заключает договор. В подобных делах суд не позволял обещающему отвергнуть обещание ссылкой на письменный договор. Обещающий не может отвергнуть обещание и оговоркой в письменном договоре.

Дело в том, что устное обещание или заверение имеет решающее влияние на договор — именно это влияние склоняет другую сторону заключить договор — и было бы верхом несправедливости позволить обещающему (заверявшему) отступить от обещания. Писаное условие договора будет отвергнуто, потому что противоречит устному обещанию или заверению».⁹⁴

Второй подход, сформировался при дальнейшем анализе роли экспертного мнения при заключении договора. Выше мы уже разбирали дело *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 там эксперт заверял одну из сторон по договору. А так же дело *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177, где не специалист высказал своё мнение, которое не было квалифицировано судом как заверение.

Так вот, на практике может сложиться такая ситуация, когда не специалист пытается заверить эксперта, при чём вопрос, касаемо которого даётся заверение находится в сфере компетенции эксперта. И эксперт

⁹⁴ *Mendelssohn v. Nonnand Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 1215, [1970J 1 Q.B. 177 (C.A.) Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С.211.

полагается при заключении договора на заверение специалиста. Так сказать, «поверил, но не проверил».

Пример такой ситуации дело *Oscar Chess Ltd v. Williams* [1957] 1 WLR 370.⁹⁵ Данное дело интересно ещё и тем, что в нём судья дал классификацию понятия «гарантия», подразделив его смысл на гарантию, как заверение о действительности договора или иными словами: как связывающего обещания и гарантии, как дополнительного условия договора (*warranty*), в соотношении с понятием «заверения об обстоятельствах», что является так же ответом на один из поставленных нами в начале данной главы вопросов.

Один гражданин продал другому «Моррис» (марка машины) 1948-го года выпуска. Дату выпуска продавец взял из регистрационных документов машины. Продавец был обычным гражданином, без специальных познаний в автомобильном бизнесе, а покупатель — профессиональный торговец автомобилями и запчастями к ним, специалист. Через некоторое время покупатель, благодаря своим специальным знаниям и навыкам установил, что машина не 1948 года выпуска, а 1939. Регистрационные документы на машину были кем-то подделаны.

Покупатель предъявил иск продавцу о взыскании убытков, мотивируя это тем, что при покупке машины 1939 года выпуска заплатил бы не 290 фунтов, а 175 и не более, соответственно просит суд взыскать разницу.

Первая инстанция иск удовлетворила. Вторая инстанция, разобравшись в деле, в иске отказала. Позиция апелляции: (далее текст судебного акта привожу в переводе В.В. Орбинского⁹⁶)

«Обе стороны полагали, будто машина и в самом деле 1948 года выпуска; это предположение легло в основу договора. Между тем из

⁹⁵ *Oscar Chess Ltd v. Williams* [1957] 1 WLR 370 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Oscar-Chess-Ltd-v-Williams.php> (Дата обращения: 05.04.2018)

⁹⁶ См.: Орбинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С.212-215.

предположения не следует, что заверение о годе было условием договора (т.е. что заверение о годе вошло в договор). <...> Стороны допустили фундаментальную ошибку.

Последствия ошибки таковы: ошибка не влечет ничтожность договора, но в некоторых случаях, согласно праву справедливости, позволяет стороне отказаться от договора. Если бы покупатель сразу спохватился, может быть, ему бы удалось признать договор недействительным как заключенный по ошибке, см. дело *Sollev. Butcher*. [1950] 1 KB, стр. 671, но покупатель не спохватился, время прошло, и сейчас уже поздно - *Leaf v. International Galleries*. L950 2 KB стр. 86. Единственное средство правовой защиты, доступное покупателю. - убытки, и, чтобы получить убытки, покупатель должен доказать гарантию.

Я использовал слово «гарантия», которое в обычном английском языке означает связывающее обещание. Каждый знает, что имеет в виду человек, когда говорит «я гарантирую то», или «я ручаюсь за это», или «я даю вам слово». Человек имеет в виду, что он связан этими словами. Такой смысл родился в английском праве 300 лет назад, ведущее дело — *Chandelor v. Lopus* [1603].

В последние пятьдесят лет, однако, некоторые юристы стали употреблять слово «гарантия» в другом смысле. Гарантией назвали дополнительное (несущественное) условие договора - чтобы отграничить дополнительное условие от жизненно важного (существенного) условия договора, которое те юристы именуют «condition».

В итоге они ушли от обычного значения и слова «гарантия», и слова «condition». Вреда от такого подхода нет, пока этот подход ограничен техническим использованием: к примеру, чтобы отделить жизненно важное (существенное) условие договора, нарушение которого дает право считать договор прекращенным, от дополнительного условия (несущественного), нарушение которого такого права не дает.

Беда приходит, когда один человек употребляет слово «гарантия» в обычном смысле, а другой — в техническом. Когда судья Хольт вынес знаменитое решение: «Заверение во время продажи — гарантия, если есть доказательства считать, что заверение сделано с намерением дать гарантию», — он употребил слово «гарантия» в обычном смысле английского языка, в смысле — связывающее обещание.

Когда судьи Халдейн и Мултон в 1913 году в деле *Heilbut Svmons & Co. v. Buckleton* (1913 AC, стр. 30) применили принцип Хольта, они тоже исходили из общепринятого значения слова «гарантия».

Похоже, путаница в данном деле происходит от разного понимания слова «гарантия». Суд первой инстанции не спросил себя: было ли заверение (что Моррис — 1948 года выпуска) гарантией? Он спросил себя: «Было ли заверение фундаментальным для договора?» И ответил: да, было. А значит, заверение было существенным условием (*condition*) договора, а не дополнительным (*warranty*). Суд слишком сосредоточился на фундаментальности и, как мне кажется, проглядел важнейший вопрос: а вошло ли заверение в договор, стало ли вообще условием договора? Принципиальный вопрос: было ли заверение связывающим обещанием или добросовестным заблуждением (*innocent misrepresentation*)?

Техническая разница между существенным и несущественным условием в данном деле значения не имеет, потому что покупателю слишком поздно отказываться от автомобиля. Возможны только убытки. <...>

Судья Мултон сказал предельно ясно: «О намерениях сторон можно судить только из совокупности доказательств». Вопрос, сделано ли заверение с намерением дать гарантию, зависит от поступков сторон, слов и поведения, а не от мыслей сторон. Если умный прохожий, глядя на отношения сторон, может разумно счесть, что сторона намеревалась дать гарантию, этого будет достаточно. О фактах в данном деле никто не спорит, не ясен вопрос права. Такой подход сформирован в деле *Heilbut v. V. Buckleton*, который палата лордов поддержала. <...>

В нашем деле многое зависит от слов, из которых состояло заверение. Если продавец говорит «Я верю, что это Моррис 1948 года выпуска. Вот документы, смотри», — это однозначно не гарантия. Слова заверяют о вере, а не о договорном обещании. Но если продавец скажет: «Я гарантирую: пред тобой Моррис 1948 года выпуска. Я так считаю исходя из документов, но ты можешь полагаться не только на документы. Я даю тебе еще и свою гарантию», — это однозначно гарантия. В таком случае продавец будет отвечать по договору, даже если документы ошибочны. <...>

Очевидно, что продавец не знал об истинном годе выпуска машины, потому что был очередным собственником, а не первым. Продавец всецело полагался на документы. Вряд ли такой собственник даст гарантию. <...> При таких обстоятельствах умный прохожий думаю, скажет: продавец не намерен связывать себя гарантией. Если бы продавцу прямо предложили дать гарантию, он бы ответил: «Не могу. Я в таком же положении, как и вы. У меня только документы». <...>

Мне очевидно, что истец полагался на документы и возраст машины устанавливал по документам. Если бы истец хотел быть уверен в возрасте — проверил бы в день покупки, переписал бы номера рамы и двигателя и списался бы с производителем. Истец так и сделал, но — через восемь месяцев после покупки. Истец — эксперт, профессиональный торговец автомобилями, и раз не проверил — думаю, истцу нельзя присудить убытки». ⁹⁷

Выше мы уже писали, что суд разграничил понимание слова «гарантия» в данном деле. Раньше лишь некоторые юристы употребляли слово «гарантия» в другом, узком смысле, то теперь этот подход стал общепринятым. Это дело является примером, что мнение не эксперта, даже

⁹⁷ Oscar Chess Ltd v. Williams [1957] 1 WLR 370 .) Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, прераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С.212-215.

заверяющее другую сторону о каком-то факте, в котором он добросовестно заблуждается, может легко не войти в договор.

Отдельно стоит сказать о фразе «При таких обстоятельствах умный прохожий думаю, скажет: продавец не намерен связывать себя гарантией». Здесь речь идёт о так называемом «тесте разумного прохожего» широко применяемого английскими судьями для поиска подразумеваемых условий договора. Идея которых так же попала в наш гражданский оборот. Тест «разумного прохожего» в данном деле применён судом для ответа на вопрос: мог ли продавец машины достоверно гарантировать её год выпуска. То есть мог ли случайный наблюдатель понять, что при заключении данной сделки речь идёт именно о гарантии или нет.

Следующий прецедент, который мы полагаем целесообразно рассмотреть в данной работе, касается случая когда, продавцом являлся эксперт, который дал заверение не соответствующие действительности и пытался уйти от ответственности — дело *Dick Berttley Productions Ltd v. Harold Smith Motors) Ltd (1965)*.⁹⁸

Покупатель заказал у продавца автомобиль марки «Бентли». Согласовали условие: автомобиль должен быть в хорошем состоянии. Продавец нашёл автомобиль. Заверил покупателя, что у автомобиля заменён двигатель и коробка передач, после чего имеет пробег не более двадцати тысяч миль.

Через некоторое время покупатель узнал, что пробег автомобиля составляет не двадцать тысяч миль, а много больше — сто тысяч миль. После чего он обратился в суд с иском к продавцу, о нарушении несущественного условия договора (гарантии) – warranty.

Далее цитирую акт суда по переводу В.В. Оробинского. Позиция суда апелляции: «Важно понять: слова продавца — добросовестное заблуждение

⁹⁸ *Dick Berttley Productions v. Harold Smith Motors) Ltd (1965)* [Электронный ресурс]. — URL: [http://casebrief.wikia.com/wiki/Dick_Bentley_Productionsv_Harold_Smith_\(Motors\)_Lt](http://casebrief.wikia.com/wiki/Dick_Bentley_Productionsv_Harold_Smith_(Motors)_Lt). (Дата обращения: 21.04.2018)

(которое не позволяет взыскать убытки) или гарантия. Судья Холт в деле *In Crosse v. Gardner and Medina v. Stoughton* сказал: «Заверение во время продажи — гарантия, если есть доказательства считать, что заверение сделано с намерением дать гарантию».

Из-за формулировки «дано с намерением» возникли сложности. Я потрудились объяснить в деле *Oscar Chess Ltd v. Williams*, что вопрос, сделано ли заверение с намерением дать гарантию, зависит от поступков сторон, слов и поведения, а не от мыслей сторон. Если умный прохожий, глядя на отношения сторон, может разумно счесть, что сторона намеревалась дать гарантию, этого будет достаточно. Тогда — какие поступки важны? Какие слова и поведение влекут гарантию?

Еще раз обдумывая былые дела, я пришел к выводу: если заверение дано в ходе преддоговорных переговоров с целью подтолкнуть вторую сторону к действию, полагаясь на это заверение, и вторая сторона действует (заключает договор, полагаясь на такое заверение), если не доказано иное, заверение будет гарантией. <...> В деле *Oscar Chess Ltd v. Williams* ответчик смог доказать иное. <...> Ответчик доказал, что добросовестно заблуждался. Ответчик разумно полагался на документы. Гарантии не было, был ввод в заблуждение без вины. <...>

В этом деле другие обстоятельства. У нас есть ответчик, профессиональный торговец машинами, который в силу своего положения должен был знать или хотя бы проверить историю автомобиля. Ответчик мог списаться с заводом-изготовителем. Не списался. Переписка состоялась позднее, и, когда была изучена история машины, выяснилось, что заверение ответчика о пробеге было ложным. Ответчик должен был знать лучше. Поведение ответчика неразумно.

Как установил суд первой инстанции, заверение ответчика не было обманом. Но заверение о пробеге 20 000 миль было сделано безо всяких на то оснований. Суд правильно счел это заверение гарантией. Дословно:

«С точки зрения закона, заверение ответчика было гарантией. Ответчик заверил истца о факте, который в силу профессионального знания ответчика должен был быть известным ответчику. Ответчик сделал вывод без оснований и подал этот вывод истцу как факт, полагаясь на который, истец заключил договор».⁹⁹

«Это достаточные основания считать заверения ответчика гарантией. В удовлетворении жалобы — отказать»¹⁰⁰.

Третий подход — подход времени. Чем больше времени прошло между заверением и договором, тем меньше вероятности того, что заверение войдёт в договор.

Таким образом, мы рассмотрели три подхода позволяющие конкретизировать вопрос о том, как заверения об обстоятельствах входят в договор и становятся его частью.

§ 3.2. Вопросы доктрины введения в заблуждение при заверении о факте не соответствующем действительности (misrepresentation) в английском общем праве

Выше мы рассмотрели ряд важнейших прецедентов английского права, которые во многом сложили доктрину заверения об обстоятельствах.

Теперь, собственно после разбора вышеуказанных вопросов, мы обратимся к последнему из интересующих нас элементов цивилистической конструкции заверения об обстоятельствах в английском праве — к вопросу

⁹⁹ Dick Bertley Productions Ltd v. Harold Smith Motors) Ltd (1965) Цитирую по: Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С.215-216.

¹⁰⁰ См. там же.

юридической ответственности за недостоверные заверения, или по другому за заверения о не соответствующих действительности фактах и условиях.

Сообщение другой стороне сведений не соответствующих действительности, по факту является введением в заблуждение, так именно такое понятие используется в английском праве - Misrepresentation.

Для правильной юридической квалификации введения в заблуждение выработаны конкретные правила - условия, которые мы сейчас рассмотрим. По факту, они основаны на тех признаках заверений, которые мы уже исследовали.

Как отмечает Ансон «Английское право всегда считало, что не существует общей обязанности одной стороны договора сообщать другой стороне о неизвестных последней фактах, которые могут оказать влияние на ее намерение вступить в договор»¹⁰¹ - иными словами в английском праве не развит такой доктринальный принцип, как принцип содействия, который хорошо известен в странах романо-германской правовой системы — это принцип содействия, с недавних пор получивший закрепление к ГК РФ, в пункте 3 статьи 307. В этом вопросе английское право занимает прямо противоположную позицию. Считается, что стороны разумно действуя в своих интересах, будут разумно стремиться к получению всей информации, необходимой для заключения выгодной для себя сделки.

Но получение информации не возможно без её предоставления, по этому стороны вынуждены сообщать друг другу ту или иную информацию, отсюда естественно следует первое условие введение в заблуждение — это наличие самого сообщения, которым была введена другая сторона. Соответственно если его нет — нет и введения в заблуждение. Иными словами, умалчивание в английском праве, по общему правилу, не создаёт введения в заблуждение.

Здесь необходимо сделать четыре оговорки. Существуют исключения из общего правила.

¹⁰¹ Ансон. В. Договорное право. – под.ред. проф. Садикова О.Н. – М.: 1984. – С. 154.

Во-первых, в английском праве существуют определённая категория договоров - *uberrimae fidei*, действительность которых зависит от сообщения сторонами всех существенных условий, о них будет сказано позже.

Во-вторых, сообщение может быть дано другой стороне не только словами. Для выражения воли стороны может быть достаточно «кивка, подмигивания, качания головой или улыбки»,— дело *Walters v. Morgan* [1861] 3 DF & J 718.¹⁰² Иными словами, конклюдентными действиями тоже можно ввести в заблуждение.

В-третьих, частичное умалчивание о фактах тоже может быть признано ложным сообщением дела *Dimmock v. Hallett*, 1866 и *Davies v. London & Provincial Marine Insurance Co*, 1878;¹⁰³

В-четвёртых, как отмечает Ансон «Имеется также ряд прецедентов, отражающих точку зрения о том, что, если продавец товаров совершит какое-либо действие для умышленного скрывания дефектов товара»¹⁰⁴ - дела *Cottee v. Douglas Seaton (Used Cars), Ltd.*, 1972,¹⁰⁵ *Horsfall v. Thomas*, 1862, он признаётся виновным во введении в заблуждение.

Эти четыре вышеприведённых случая исключение из общего правила.

Вторым условием квалификации сообщения как введение в заблуждение является наличие в нём фактов. Здесь достаточно вспомнить уже рассмотренные нами дела *Lopus v. Chandelor* (1603) 79 ER 3, *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 и *Dimmock v. Hallett* (1866-67) LR 2ChApp21, где речь шла не о заверениях, а о просто словах, некомпетентном мнении и торговом преувеличении, а не о реальных фактах. Соответственно для введения в заблуждение должно быть наличие реального факта в сообщении.

¹⁰² *Walters v. Morgan* [1861] 3 DF & J 718 [Электронный ресурс]. — URL: <http://e-lawresources.co.uk/cases/Walters-v-Morgan.php> (Дата обращения: 13.04.2018).

¹⁰³ *Davies v. London & Provincial Marine Insurance Co*, 1878 [Электронный ресурс]. — URL: <http://netk.net.au/Contract/Davies.asp> (Дата обращения: 13.04.2018).

¹⁰⁴ Ансон. В. Договорное право. – под ред. проф. Садикова О.Н. – М.: 1984. С. 155.

¹⁰⁵ *Cottee v Douglas Seaton (Used Cars) Ltd* [1972] 3 All ER 750 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consumercrime.co.uk/site.aspx?i=ca2663> (Дата обращения: 21.04.2018)

Третье условие, сообщение должно быть адресовано стороне, введенной в заблуждение.

В деле *Peek v. Gurney* [1873]¹⁰⁶ поданный, под воздействием ложных заявлений, содержащихся в проспекте компании, приобрёл её паи у лиц, получивших их при распределении. Впоследствии, он обратился к учредителям компании с иском в суд, а затем с апелляционной жалобой.

Анализируя проспект, палата лордов пришла к выводу, что он был адресован первоначальным претендентам на паи и после их распределения, «проспект сделал свое дело и исчерпал себя». Нельзя предполагать, что он относится и к другим лицам.

Однако, суд отметил, что если проспект только часть компании по обману, наравне с рядом ложных заявлений публикуемых в прессе, его действие нельзя считать исчерпанным распределением паев. И ложные сведения, изложенные в нём, дают основание для предъявления об обмане иска другим людям, не являющимся пайщиками, так как ложное заявление направлено на широкую публику, с целью приобретения паев и поддержания их от обесценивания.

Таким образом, если ясно, что предложение сделано непосредственно стороне, то оно стороне и сделано. Но если это сообщение передаётся другой стороне, то сообщение так же адресуется стороне, которой сообщение адресовали. Так же суд отметил, что не имеет значения, кому передаётся сообщение — одному человеку или группе людей.

Четвёртое условие введения в заблуждение - сообщение должно побуждать к договору. Ключевым фактом любого дела по введению в заблуждение является установление вопроса, что именно данное сообщение действительно побудило другую сторону на заключение порочного договора. Это не значит, что лицо, получившие ложное сообщение и затем

¹⁰⁶ *Peek v gurney* 1873 lr 6 hl 377 the appellant [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.coursehero.com/file/p71gtr2/Peek-v-Gurney-1873-LR-6-HL-377-The-appellant-purchased-shares-on-the-faith-of/> (Дата обращения: 21.04.2018)

заклучившие договор, должно позитивно доказать, что оно заключило договор именно на основании данного сообщения. Как сказал лорд Блэкбёрн в деле *Smith v. Chadwick* [1884]: «Я думаю, что, если доказано, что в целях побуждения истца к заключению договора ответчики сделали истцу такого рода заявление, которое могло бы побудить лицо заключить договор, и если доказано, что истец действительно заключил договор, будет правильным сделать вывод о том, что истец был побужден к заключению договора сделанным ему заявлением».¹⁰⁷

С другой стороны, нельзя утверждать, как указывает Ансон, что человек был побужден к заключению договора сообщением, которое, хотя и было ложным, в действительности не повлияло на него. Сообщение может быть несущественным в том смысле, что лицо никогда не допустит, чтобы оно воздействовало на его выбор, как в деле *Smith v. Chadwick*; или лицо может до заключения договора не сознавать, что заявление было сделано. Например, в деле *Horsfall v. Thomas* [1862] Хорсфолл изготовил пушку для Томаса. Оружие вышло с браком и Хорсфолл, чтобы скрыть его вставил металлическую втулку в дефектное место. Томас при принятии оружия не произвёл его осмотр и не узнал про втулку. Однако, во время использования пушка взорвалась.

Суд решил, что раз случившийся обман не повлиял на выбор покупателя, то истец не может доказать довод о наличии обмана. «Если бы втулка, которая, как указывалось, была вставлена, чтобы скрыть дефект, вообще отсутствовала, положение истца было бы таким же; ибо, поскольку он не осматривал орудие и не составил никакого мнения относительно его исправности, состояние орудия не оказало на него «влияния».¹⁰⁸

¹⁰⁷ *Smith v Chadwick* (1884) 9 App Cas 187) [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/smith-v-chadwick.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

¹⁰⁸ *Horsfall v Thomas* (1862) 1 H & C 90 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/horsfall-v-thomas.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

Как указывает Ансон, сам по себе тот факт, что введенная в заблуждение сторона имела возможность исследовать имущество и убедиться в действительности или ложности сообщения, не лишает её автоматически, права доказывать, что ответчик ввёл её в заблуждение.

Однако, если сторона сама проверила действительность сообщения и в последствии полагается не сколько на него, сколько на свои собственные умозаключения то, её иск весьма вероятно будет отклонён, так как причиной вступления её в договор будет уже не сообщение данное ей, а её собственное мнение.

Таким образом, английское право выработало четыре условия позволяющих квалифицировать сообщение информации об обстоятельстве не соответствующем действительности, как введение в заблуждение, это наличие самого сообщения, наличие факта в сообщении, сообщение должно быть адресовано стороне, введённой в заблуждение, а так же побуждать её к заключению договора.

Существенным вопросом в случае введения в заблуждение, являются выбор средств правовой защиты. Общим средством защиты при введении в заблуждение является односторонний отказ от договора, так же английское право предусматривает взыскание убытков, а также оспаривания условий договора в суде. Если договор еще не исполнен, от него можно отказаться. Если к потерпевшей стороне предъявлен иск об исполнении в натуре или об убытках, она может выдвинуть довод об обмане против предъявленного к ней иска, а также предъявить встречный иск от причиненных ей убытках.

Однако, выбор предоставляемых правом средств защиты зависит от наличия или отсутствия вины стороны давшей недостоверные заверения.

Таким образом, нам надо установить, что представляет собой обман. В этом нам поможет дело *Derry v Peek* (1889).¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Derry v Peek* (1889) 14 App Cas 337 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Derry_v_Peek (Дата обращения: 21.04.2018)

Компания, эксплуатирующая трамвайные пути на основании специального акта парламента, имела право использовать конную тягу, а при наличии разрешения от Министерства торговли, так же паровую и механическую тягу. Компания направила в министерство соответствующие планы, так как никаких возражений по ним не поступило, управление компании решило, что они получили одобрение на использование паровой и механической тяги на трамвайных путях. Через некоторое время, компания выпустила проспект с информацией, что она приобрела соответствующие права. На основе этого проспекта

На основании специального акта парламента компания получила право эксплуатировать трамвайные линии, используя конную тягу, а с разрешения Министерства торговли — паровую или механическую энергию. Директора полагали само собой разумеющимся получение разрешения Министерства торговли, так как передали туда планы и никаких возражений не последовало. Поэтому они выпустили проспект, объявляющий, что компания имеет право эксплуатировать трамвайные линии с применением паровой и механической энергии. Полагаясь на верность этого сообщения, подданный приобрел паи компании. Министерство торговли, в конечном счете, отказало в разрешении, и компания была ликвидирована.

Подданный предъявил деликтный иск об обмане, для его удовлетворения, ему необходимо было доказать факт именно обмана. Как указал по этому делу судья, лорд Хиршелл: «Во-первых, для удовлетворения иска об обмане необходимо доказать обман и ничто иное не будет достаточным. Во-вторых, обман доказан, если доказано, что неправильное сообщение было сделано: 1) сознательно или 2) без уверенности в его истинности или 3) опрометчиво, неосторожно в отношении его истинности или ложности. Хотя я считаю второй и третий случаи различными, я думаю, что третий является только примером второго, ибо тот, кто делает заявление

при указанных обстоятельствах, не может иметь полной уверенности в истинности того, что он утверждает».¹¹⁰

Как далее указал лорд Хершелл, ложное сообщение, сделанное из-за отсутствия должной заботливости, не считается обманом. Ложное сообщение, в которое искренне верят, хотя и без достаточных оснований, так же не является обманом. Так же он отметил, что анализируя ложное сообщение, надо обратить внимание на имеющиеся у лица давшего такое сообщение средств познания факта сообщения, его оснований верить в его истинность и предпосылок, на основе которых возникло данное сообщение, так как последние являются важным средством проверки сообщения на истинность.

В деле *Derry v Peek*, однако, ответчик отсутствия честного убеждения у управления компанией, а также отсутствие причин, которые привели их к ложным заявлениям. По этому, в иске об обмане было отказано.

Таким образом, дело *Derry v. Peek* стало прецедентом, установившим правило: как не велика небрежность — она не создаёт обмана. Ничто, кроме обмана, не может быть принято во внимание. Однако, дело ясно показывает, что мало установления факта обмана. Необходимо точное понимание ложности сделанного сообщения. Основным является сомнение в его истинности. Помимо этого, суд счёл, что мотив поведения лица, делающего сообщение значения не имеет. Нет смысла доказывать отсутствие желания причинить ущерб, посредством обмана, если имелось намерение ввести в заблуждение.

В деле *Polhill v. Walter* [1832]¹¹¹ ответчик акцептовал переводный вексель, выписанный на другое лицо. Он представил себя имеющим полномочие акцептовать вексель, хотя знал, что не имеет такого полномочия,

¹¹⁰ *Derry v Peek* (1889) 14 App Cas 337. Цитирую по: Ансон. В. Договорное право. — под.ред. проф. Садикова О.Н. — М.: 1984. — С. 159.

¹¹¹ *Polhill v Walter* (1832)3 B & Ad 114 [Электронный ресурс]. — URL: <https://quizlet.com/41719625/contract-law-misrepresentation-flash-cards/> (Дата обращения: 21.04.2018)

но был добросовестно уверен в том, что акцепт будет санкционирован и вексель будет оплачен лицом, для которого он действовал. Вексель был опротестован по наступлении его срока, и векселедержатель, который уплатил за вексель, полагаясь на сообщение ответчика, предъявил к нему иск об обмане.

Ответчик был признан подлежащим ответственности. Следует отметить, что в данном деле сообщённая информация была заведомо ложной, поэтому оно существенно отличается от дела *Derry v. Peek*, в котором Палата лордов нашла, что директора «добросовестно полагали, что они делали правильное и истинное сообщение о фактах».

В отношении самого заявления нет необходимости доказывать, что ложно какое-либо отдельное сообщение. Так, возможно, дав лишь часть сведений, сделать сообщение, которое в том смысле, в каком оно должно быть понято, в действительности ложно. Преднамеренным обманом будет создание ложного впечатления и побуждение лица действовать согласно этому впечатлению, хотя изложение каждого факта, взятого в отдельности, может оказаться правильным. Это — ответственность «за *supressio veri*, которая, не образуя *allegatio falsi*, по крайней мере, достигает *suggestio falsi*». Заявление, которое считается правильным в момент его сообщения, но оказывается ложным впоследствии, рассматривается как обман, если только о такой ошибке другая сторона не была извещена до того, как начала действовать, полагаясь на такое заявление – дело *Davies v. London and Provincial Marine Insurance Co.*, 1878.

Теперь обратимся к вопросу введения в заблуждение вследствие небрежности. Лицо, которое заключило договор под влиянием заблуждения, созданного другой стороной вследствие небрежности, вправе отказаться от договора, как и в случаях обмана. Но до принятия Закона о введении в заблуждение 1967 года (ст. 7) отсутствовал прецедент, позволяющий стороне требовать также возмещения убытков. В 1963 году в решении по делу *Hedley*

Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. (1964)¹¹² Палата лордов распространила ответственность за убытки, взыскиваемые при причинении внедоговорного вреда, на случаи введения в заблуждение по небрежности и нашла, что обязанность проявлять должную осмотрительность может предполагаться в случаях, когда между лицом, делающим заявление, и лицом, к которому оно обращено, было «особое отношение». Однако Палатой лордов не было четко рассмотрено влияние данного решения на право, относящееся к введению в заблуждение, и не были сформулированы критерии для выявления наличия таких особых отношений, унифицированных с точки зрения терминологии. Тем не менее, впоследствии были решения, согласно которым введение одной стороной по небрежности другой стороны в заблуждение до заключения договора служило основанием для предъявления иска о внедоговорном причинении убытков вследствие сделанного по небрежности ложного заявления, если сделавшее такое заявление лицо имело или предполагалось имеющим специальные познания или мастерство в том, что касалось сообщаемых фактов, в частности дело, *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon*, 1976, которое уже было рассмотрено нами ранее, или если заявление в его контексте должно рассматриваться ни как случайное, ни как поспешное и на него следовало полагаться *Howard Marine and Dredging Co., Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavation), Ltd.*, 1978¹¹³. Бремя доказывания наличия небрежности лежит на стороне, которая на нее ссылается, т. е. на стороне, которой сделано такое заявление.

В ст. 2 (1) Закона о введении в заблуждение 1967 года было установлено основанное на законе право требовать возмещения убытков: когда лицо заключило договор, будучи введенным в заблуждение другой его стороной, и

¹¹² *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 [Электронный ресурс]. — URL: https://www.scienzejuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/alpa/Hedley-Byrne_Heller.pdf (Дата обращения: 21.04.2018)

¹¹³ *Howard Marine & Dredging Co Ltd v A Ogden & Sons (Excavations) Ltd* [1978] QB 574 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/howard-marine-v-ogden.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

вследствие этого потерпело ущерб, то если бы лицо, которое ввело в заблуждение, отвечало за вызванные этим убытки ввиду наличия обмана, данное лицо будет нести такую же ответственность, несмотря на то что введение в заблуждение не было вызвано обманом, если не докажет, что имело разумное основание считать и действительно считало до момента заключения договора, что сообщенные им факты были правильными.

Использование слов «разумное основание считать» может давать повод к заключению, что возложенная на делающую сообщение сторону обязанность равнозначна обязанности проявлять осмотрительность в отношении небрежности, степень которой может меняться в зависимости от обстоятельств, при которых сделано сообщение. Но в деле *Howard Marine and Dredging Co., Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations), Ltd.*, [1978] большинство членов Апелляционного суда нашло, что ст. 2 (1) Закона идет далее и возлагает абсолютное обязательство не заявлять о фактах, если сообщающее их лицо не может доказать, что оно имело разумные основания считать их истинными. Такая обязанность трудновыполнима, особенно потому, что разумное основание считать заявление правильным должно быть установлено до момента заключения договора. Следует, однако, отметить, что данная статья применяется только к случаям, когда лицо заключило договор, будучи введенным в заблуждение другой стороной, а не третьими лицами. Так, если «А» заключает с «Б» договор в результате того, что он введен в заблуждение «В», к «В» на основании данной статьи иск может быть предъявлен, лишь если «В» является агентом «Б». На основании этого положения «В» не несет также ответственности перед «А», хотя может быть признан ответственным за внедоговорное правонарушение вследствие небрежности при заявлении о фактах, если имеются особые отношения заботы или доверия (или на основании дополнительной, сопутствующей, гарантии).

Действие указанной статьи заключается в признании за стороной, которой сделано сообщение, права на возмещение убытков, возникших в

результате введения в заблуждение при обстоятельствах, когда она имела бы такое право, если бы введение в заблуждение было умышленным. Такое приравнение к обману создает определенные проблемы, но, поскольку они носят в известной мере спекулятивный характер, нет необходимости в их рассмотрении. Однако оценка убытков, согласно ст. 2 (1) Закона, включая «отдаленность» убытков, как будто осуществляется так же, как и при внедоговорных правонарушениях и потому применяется деликтное правило «реальной потери». В результате во многих случаях ссылка на обман дает мало преимуществ, так как требование об убытках может быть более просто реализовано на основании положений данной статьи. Бремя доказывания обмана лежит на стороне, которой сделано сообщение, и установить обман нелегко. Кроме того, на сторону, которая ссылалась на обман, но не смогла его доказать, могут быть возложены судебные издержки.

Невиновное введение в заблуждение. Прежде чем говорить о взыскании убытков от введения в заблуждение вследствие небрежности, скажем, что все случаи введения в заблуждение, которые влияют на заключение договора, могли бы быть разделены на две группы: первая — введение в заблуждение в результате обмана и вторая — введение в заблуждение, когда элемент обмана отсутствует. Последняя известна как «невиновное введение в заблуждение». По историческим причинам средства защиты от невиновного введения в заблуждение весьма существенно отличались от средств защиты при наличии обмана, и основное различие состояло в том, что могло быть вынесено решение только о расторжении договора, но не о возмещении убытков. В настоящее время, когда ответственность за убытки вследствие допущенного по небрежности введения в заблуждение предусмотрена как общим правом, так и ст. 2 (1) Закона о введении в заблуждение 1967 года, термин «невиновное введение в заблуждение» должен пониматься как введение в заблуждение, когда нет никаких элементов обмана или небрежности. Лицо, которое заключило договор в результате невиновного введения его другой стороной в заблуждение, вправе в качестве средства защиты расторгнуть

договор, но в отличие от случаев введения в заблуждение в результате обмана, оно не может добиваться, помимо расторжения договора, также возмещения убытков только как компенсации.

Причиной, по которой убытки этого вида не могут быть присуждены, является тот факт, что в общем праве не предусмотрено никакого средства защиты против невиновного введения в заблуждение. Общее право признает обман, нарушение условия договора, если невиновное введение в заблуждение, определенным образом повлиявшее на заключение договора, осталось без последствий. Канцлерскому суду предоставлялась возможность при рассмотрении дел оказывать помощь потерпевшей стороне путем применения принципов справедливости. Согласно праву справедливости, договор может быть расторгнут ввиду невиновного введения в заблуждение. Но это не является основанием для присуждения убытков, так как возмещение убытков — средство правовой защиты, а оно канцлерскому суду предоставлено не было.

Закон о судоустройстве 1873 года (ст. 24 (1, 2) и 25 (2) и Закон о Верховном суде (консолидация) 1925 года (ст. ст. 36, 44) несколько изменили это положение. Иногда говорят, что последствием Закона 1873 года было «слияние» права и справедливости. Но такой вывод неточен. Закон лишь предусматривает, что истец может предъявить любое основанное на принципах справедливости требование, а ответчик может выдвинуть в любом отделении Высокого суда любое возражение, допускаемое принципами справедливости, и там, где имеются коллизия или расхождение между принципами справедливости и нормами общего права, должны превалировать принципы справедливости. Таким образом, в любом отделении Высокого суда могут быть предоставлены средства защиты, допускаемые принципами справедливости. Однако Закон ни в какой мере не затронул основного правила, согласно которому при невиновном введении в заблуждение в дополнение к расторжению договора не могут быть присуждены убытки. Это правило настолько строго, что убытки не могут

быть истребованы даже обходным путем, т. е. предъявлением иска об исполнении договора в натуре со снижением цены для зачета понесенных убытков.

При невинном введении в заблуждение оказавшаяся в заблуждении сторона может сослаться на заблуждение в качестве защиты против иска об исполнении договора в натуре. Исполнение в натуре является средством защиты, зависящим от усмотрения суда, и в нем может быть отказано, если будет признано несправедливым для одной стороны настаивать на исполнении договора другой стороной. Так, в этом будет отказано, если сторона, против которой выдвинуто требование об исполнении в натуре, вступила в договор только вследствие введения в заблуждение. В деле *Lamare v. Dixon* [1873]¹¹⁴ торговец французскими винами Ламар вступил в переговоры с Диксоном об аренде винных погребов. Он заявил, что для него существенно, чтобы погреба были сухими, и Диксон заверил его, что они именно такие. Затем состоялось соглашение об аренде, в котором не было ни простого, ни существенного условия о том, что погреба должны быть сухими. В действительности они оказались сырыми. Ламар отказался пользоваться ими, и Диксон предъявил к нему иск об исполнении соглашения в натуре.

Палата лордов согласилась с отказом в выдаче приказа об исполнении в натуре, так как утверждение Диксона о сухости погребов, хотя и не было условием договора, но было существенным для получения согласия Ламара на заключение соглашения и фактически оказалось неверным.

Соответственно сторона, невинно введенная в заблуждение, может проявить инициативу и добиваться расторжения договора. Так, в деле *Redgrave v. Hurd* [1881]¹¹⁵ истец склонил ответчика заключить договор о

¹¹⁴ *Lamare v Dixon* (1873) LR 6 HL 414 [Электронный ресурс]. — URL: <http://e-lawresources.co.uk/cases/Lamare-v-Dixon.php> (Дата обращения: 24.04.218)

¹¹⁵ *Redgrave v Hurd* (1881) 20 Ch D 1. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/redgrave-v-hurd.php> (Дата обращения: 24.04.218)

покупке его дома и вместе с ним его практики как солиситора. Он сообщил неправильные данные о доходах от практики, и ответчик отказался от покупки дома. После предъявления к нему иска об исполнении в натуре ответчик предъявил встречный иск о расторжении договора и о возврате ранее уплаченного задатка. Апелляционный суд решил, что в исполнении в натуре должно быть отказано и договор должен быть расторгнут, и соответственно ответчику должен быть возвращен задаток.

При расторжении договора каждая из сторон вправе считать себя свободной от обязательств по договору и требовать любой выгоды, которая могла быть предоставлена другой стороне. Целью расторжения договора является восстановление *status quo ante*, и имея это в виду, введенная в заблуждение сторона может потребовать возмещения в отношении всех обязательств, которые она могла принять или приняла в результате договора.

Однако не совсем ясным является принцип определения такого возмещения. В деле *Newbigging v: Adam (1886-1888)*¹¹⁶ где обсуждался данный вопрос, как отмечает Ансон, члены Апелляционного суда придерживались различных мнений.

Истец заключил с ответчиками соглашение, в силу которого был принят в качестве компаньона промышленного предприятия и внес 10 тысяч фунтов стерлингов в качестве нового капитала. Он был побужден к заключению соглашения невиновным сообщением неправильных сведений о производительности некоторых машин. Предприятие потерпело неудачу, и истец предъявил иск о расторжении соглашения, возврате его капитала и о возмещении против любого иска, который мог быть предъявлен к нему как к компаньону данного предприятия.

Все члены суда согласились с тем, что истец имел право на защиту, которую просил. Они также согласились, что право на возмещение должно быть более ограничено, чем право на убытки, и что принципом, лежащим в

¹¹⁶ *Newbigging v Adam (1886)* 34 Ch. D. 582, Court of Appeal [Электронный ресурс]. — URL: <http://netk.net.au/Contract/Newbigging.asp> (Дата обращения: 24.04.218)

основе решения о присуждении возмещения, является восстановление введенной в заблуждение стороны в первоначальное положение. Однако они разошлись во мнениях о том, каким образом должно быть достигнуто это *status quo ante*. Судья Фрай склонялся к тому, что «истец имеет право на возмещение в отношении всех принятых по договору обязательств, в которые он вступил, согласно договору, если эти обязательства связаны с необходимыми и разумными ожиданиями обеих договаривающихся сторон в момент заключения договора» (см. также высказывание лорда Коттона: «возмещение в отношении обязательств, принятых по договору, который расторгается»). Но вынесенное на основе этого принципа решение не будет отличаться от возмещения убытков, и точным и более удовлетворительным представляется критерий, предложенный судьей Боуэном, указавшим: «Он не должен быть восстановлен во всех отношениях именно в том же положении, иначе он имел бы право на возмещение убытков, но он должен быть восстановлен в том положении, в котором находился в отношении прав и обязанностей, созданных договором, который он был побужден заключить».

Практическое различие между убытками и возмещением может быть проиллюстрировано на примере дела *Whittington v. Seale-Hayne* [1900],¹¹⁷ где предложенный судьей Боуэном принцип был принят судом. Истцы, разводившие домашнюю птицу, — фермеры, поверив невиновному неправильному устному сообщению ответчика о том, что помещения находятся в надлежащем санитарном состоянии, заключили договор аренды помещений. В действительности это оказалось не так, и в результате пользования загрязненной водой управляющий заболел, а птицы погибли. Истцы потребовали расторжения договора аренды и уплаты возмещения ущерба, покрывающего стоимость поголовья птицы, утрату прибыли от продажи, утрату приплода, расходов по лечению управляющего, местных

¹¹⁷ *Whittington v Seale-Hayne* (1900) 82 LT 49 [Электронный ресурс]. — URL: http://digestiblenotes.com/law/contract_cases/misrepresentation.php (Дата обращения: 26.04.218)

налогов, арендной платы и стоимость пристроек и т. д. По решению местного совета истцы вынуждены были обновить отводы воды, и стоимость этого так же была включена в возмещение ущерба.

Было решено, что истцы имеют право на расторжение договора и возмещение расходов по арендной плате, налогам и обновлению отводов воды, так как эти расходы вытекают из положений договора аренды и являются необходимым результатом владения собственностью и эти «обязательства созданы договором». Но они не могли предъявить иск в отношении других потерь, так как они представляют собой убытки и не было никакого обязательства организовать птицеферму в арендованных помещениях.

Таким образом, невиновное введение в заблуждение дает основание отклонить иск о нарушении договора или об исполнении его в натуре; введенная в заблуждение сторона может расторгнуть договор и требовать возмещения ущерба, но не убытков.

Глава 4. Исследование результатов рецепции института заверений об обстоятельствах на основе анализа практики применения арбитражными судами юридической конструкции, получившей закрепление в статье 431.2 ГК РФ

Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ¹¹⁸ ввёл в ГК РФ новую статью 431.2 закрепившую ранее не известный для российского права, но отнюдь не новый институт права — заверения об обстоятельствах.

В английском праве, откуда очевидно черпали своё вдохновение авторы данной «новеллы» этот институт начал формироваться лет так 400 назад.

Закреплённая в ГК РФ конструкция данного института породила ряд существенных вопросов правопонимания, во многом из-за положения по отношению к другим институтам гражданского права, таким как односторонний отказ от договора, принципам гражданского права, в частности добросовестности и содействия, способов защиты гражданских прав, гражданско-правовой ответственности и других. Ещё больше вопросов, данный институт права породил при его правоприменении в арбитражных судах РФ.

Выше, во 2 главе настоящего исследования мы уже определили правильные, по нашему мнению, методологические подходы при анализе правового материала. Данных подходов мы будем придерживаться и в этой главе. Таким образом, нам видется весьма логичным и правильным с точки зрения компаративистского исследования, поставить перед исследуемой новеллой вопросы аналогичные тем, что были предметом нашего внимания при анализе института заверений об обстоятельствах в английском праве.

¹¹⁸ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.

Итак, что такое заверение? Что считать заверением, а что нет? Что входит в содержание заверения? То есть, о чём можно делать заверения, а о чём нельзя. Кто может давать заверение? Несёт ли лицо давшее заверение ответственность за него? Какова природа и размер данной ответственности? В какой форме может быть сделано заверение? Является ли заверение частью договора или нет? Как заверение попадает в договор? В течение какого времени заверение об обстоятельствах имеет правовое значение?

Наличие кодифицированных основных отраслевых НПА в праве стран романо-германской правовой семьи в целом и российском праве в частности, в определённой мере облегчает поиск ответов на заданные вопросы, чем в праве англосаксонской правовой системы. По крайней мере, так кажется на первый взгляд. Действительно, выше мы уже упоминали, что исследуемый институт права получил закрепление в ГК РФ.

Однако, судебная практика так же играет свою роль. Именно она показывает, как суды применяют те или иные нормы права и применяют ли вообще. То есть, не является ли та или иная норма права - «мёртвой нормой». Кроме того судебная практика показывает, какие конкретно вопросы ставятся перед правоприменителем, и позволяет ли их решить существующие правовое регулирование.

По этому, как и ранее наше исследование будет опираться на анализ судебной практики помимо наличия законодательного регулирования ряда вопросов.

Анализ статьи 431.2 ГК РФ позволяет заключить, что под заверением об обстоятельствах ГК РФ подразумевает сообщение стороной во время переговоров неких сведений, на которые другая сторона полагалась при заключении договора. Это всё, что касается непосредственно самого заверения, все остальные нормы регулируют вопросы ответственности за недостоверность заверений, то есть относятся к последствиям такой недостоверности.

Уже в абзац 1 пункта 1 статьи 431.2, с закреплённой в нём правовой нормой, порождает ряд конкретных вопросов. Согласно ему «Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку».¹¹⁹ Так в силу буквального толкования данной нормы, она адресована сторонам договора.

Выше мы уже писали, что заверения о тех или иных обстоятельствах, происходят чаще всего во время переговоров о заключении договора, при этом в этих переговорах участвуют не только стороны договора (в смысле лица намеревающиеся связать себя договором) но и иные лица, которые стороны считают целесообразным привлечь для таких переговоров, например эксперты, как это было в деле *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4,¹²⁰ когда заверение давал именно эксперт. Или, допустим, в переговорах участвует третье лицо.

Получается данная норма к заверениям, данным такими лицами не применима. То есть, сторона, на пример, привлекает эксперта, он даёт заведомо ложное заключение, стороны заключают контракт, потом вскрывается факт введения в заблуждение, и данную норму использовать нельзя. А в чём тогда её смысл? Налицо очевидная ошибка законодателя.

¹¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

¹²⁰ *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1976/4.html> (Дата обращения: 16.04.2018)

Вторым вопросом является вопрос с содержанием заверения, то есть с самим обстоятельством. В анализируемой норме указано: «заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу)»,¹²¹ то есть обстоятельства касающиеся заключения, изменения и расторжения договора. Там же даётся некоторая конкретизация данных обстоятельств. Они приведены в открытом перечне, данном в скобках.

Возникают два вопроса: можно ли дать заверение об обстоятельстве не зависящем от дающей его стороны, может ли быть указанным в норме третьем лицом государственный или муниципальный орган?

По первому вопросу анализ судебной практики не дал никаких результатов. Как суд будет разрешать вопрос, если возникнет спор из-за таких недостоверных заверений данных физическим лицом, не известно. Очевидно, на лицо очередной законодательный пробел.

По второму нами было обнаружено очень интересное постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа,¹²² которое позволит ответить на вышеуказанный вопрос и ряд других тоже.

ООО «Торговый дом «Риф» заключило договор покупки сельскохозяйственной продукции от 28.01.2013 № 2010-155 с ООО «Агробизнес». Дополнительным соглашением стороны изменили раздел 7 данного договора, куда внесли оговорку следующего содержания:

¹²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

¹²² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 июня 2017 г. по делу № А53-22858/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=160617533107688606420491657&cacheid=3C4AA9B225C257F1F90AE26CC3A47D46&mode=splus&base=ASK&n=126784&rnd=0.5335772671386321#04683341875563314> (Дата обращения: 04.04.2018)

«Согласно пункту 7.6 договора, руководствуясь гражданским и налоговым законодательством, продавец заверяет и гарантирует следующее:

- он является надлежащим образом учрежденным и зарегистрированным юридическим лицом и/или надлежащим образом зарегистрированным предпринимателем;

- исполнительный орган продавца находится и осуществляет функции управления по месту нахождения (регистрации) юридического лица или индивидуального предпринимателя;

- для заключения и исполнения договора продавец получил все необходимые согласия, одобрения и разрешения, получение которых необходимо в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, учредительными и локальными документами;

- имеет законное право осуществлять вид экономической деятельности, предусмотренный договором (имеет надлежащий ОКВЭД);

- не существует законодательных, подзаконных нормативных и индивидуальных актов, локальных документов, а также решений органов управления, запрещающих продавцу или ограничивающих его право заключать и исполнять договор;

- лицо, подписывающее (заключающее) договор от имени и по поручению продавца на день подписания (заключения) имеет все необходимые для такого подписания полномочия и занимает должность, указанную в преамбуле договора.

Помимо вышеуказанных гарантий и заверений, руководствуясь гражданским и налоговым законодательством, продавец заверяет покупателя и гарантирует следующее:

- продавцом уплачиваются все налоги и сборы в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, а также им ведется и своевременно подается в налоговые и иные государственные органы налоговая, статистическая и иная государственная отчетность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации;

- все операции продавца по покупке товара у своих поставщиков, продаже товара покупателю полностью отражены в первичной документации продавца, в бухгалтерской, налоговой, статистической и любой иной отчетности, обязанность по ведению которой возлагается на продавца;

- продавец гарантирует и обязуется отражать в налоговой отчетности НДС, уплаченный покупателем продавцу в составе цены товара;

- продавец предоставит покупателю полностью соответствующие действующему законодательству Российской Федерации первичные документы, которыми оформляется продажа товара по договору (включая, но не ограничиваясь счета-фактуры, товарные накладные формы ТОРГ-12 либо УПД, товарно-транспортные накладные, квитанции формы ЗПП-13, спецификации, акты приема-передачи и т.д.);

- товар, поставляемый по договору, принадлежит продавцу на праве собственности.

В случае если продавец не является собственником товара, то продавец, как агент (комиссионер) имеет все необходимые в соответствии с действующим законодательством полномочия для заключения договора и поставки товара и гарантирует наличие документов соответствующей отчетности. Товар и права на него не являются предметом спора, в отношении товара или прав на него не заключено каких-либо иных сделок и не имеется иных обременений (арест и др.), препятствующих надлежащему исполнению договора.

Продавец обязуется по первому требованию покупателя или налоговых органов (в том числе встречная налоговая проверка) предоставить надлежащим образом заверенные копии документов, относящихся к поставке товара по договору, и подтверждающих гарантии и заверения, указанные в договоре, в срок, не превышающий 5 рабочих дней с момента получения соответствующего запроса от покупателя или налогового органа.

Продавец обязуется возместить покупателю убытки, понесенные вследствие нарушения продавцом указанных в договоре гарантий и

заверений и/или допущенных продавцом нарушений (в том числе налогового законодательства), отраженных в решениях налоговых органов, в следующем размере:

- сумм, уплаченных покупателем в бюджет на основании решений (требований) налоговых органов о доначислении НДС (в том числе решений об отказе в применении налоговых вычетов), который был уплачен продавцу в составе цены товара либо решений об уплате этого НДС покупателем в бюджет, решений (требований) об уплате пеней и штрафов на указанный размер доначисленного НДС;

- сумм, возмещенных покупателем иным лицам, прямо или косвенно приобретшим товар у покупателя, уплаченных ими в бюджет на основании соответствующих решений (требований) налоговых органов (о доначислении НДС, об уплате НДС в бюджет, об уплате пеней и штрафов на размер доначисленного НДС).

Продавец, нарушивший изложенные в разделе № 7 «Особые условия договора» гарантии и заверения, возмещает покупателю, помимо означенных сумм, все убытки, вызванные таким нарушением.

Продавец обязуется компенсировать покупателю, все понесенные по его вине убытки (в том числе доначисленный НДС, штраф, пеня и т.д.) в 5-дневный срок с момента получения от покупателя соответствующего требования.»

Если кратко резюмировать содержание данного пункта договора, то согласно нему продавец взял на себя обязанность добросовестно исполнять свои публично правовые обязательства (как будто бы он и так это не должен делать!), в частности правильно вести бухучёт и предоставить покупателю все истребуемые первичные документы.

Продавец эту обязанность нарушил. Покупатель обратился в суд с иском о возмещении убытков. Суд первой инстанции иск удовлетворил. Продавец подал апелляционную и кассационную жалобы - решение устояло в силе.

Обратимся к анализу позиции суда кассационной инстанции представляющей для нас интерес.

«Подлежит отклонению со ссылкой на изложенную в постановлении от 23.07.2013 № 2852/2013 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹²³ позицию довод кассационной жалобы о том, что вытекающая из налогового законодательства публично-правовая природа налогового вычета не позволяет возмещать заявленные по иску убытки в качестве гражданско-правовой ответственности за нарушение частноправового обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 431.2 Гражданского кодекса сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

В соответствии с пунктом 4 статьи 431.2 Гражданского кодекса последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 названной статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. В случаях, предусмотренных абзацем 1 пункта 4 статьи

¹²³ Постановлении от 23.07.2013 № 2852/2013 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70396102/> (Дата обращения: 14.04.2018)

431.2 Гражданского кодекса, предполагается, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на такие заверения.

В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»¹²⁴ разъяснено, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от совершения определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (пункт 1 статьи 307 Гражданского кодекса). При этом следует иметь в виду, что исчерпывающий перечень действий, совершение которых либо воздержание от совершения которых может быть предметом обязательства, статьей 307 Гражданского кодекса не установлен. В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 431.2 Гражданского кодекса).

Суды обоснованно установили, что разделом 7 договора от 28.01.2013 в редакции дополнительного соглашения от 01.12.2015 предусмотрена ответственность ответчика за недостоверность данных гарантий и заверений. Договор от 28.01.2013 в установленном порядке не оспорен, недействительным не признан.

¹²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/71547148/> (Дата обращения: 14.04.2018)

Материалами дела подтверждается и заявителем жалобы не оспаривается факт поставки товара в счет исполнения обязательств по договору от 28.01.2013, как и факт оплата истцом ответчику спорных сумм налога на добавленную стоимость в размере заявленных исковых требований.

По условиям раздела 7 договора от 28.01.2013 (в редакции дополнительного соглашения от 01.12.2015) общество добровольно приняло на себя заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения и исполнения договора, в том числе, ответчик заверил покупателя и гарантировал ему, что все операции продавца по покупке товара у своих поставщиков полностью отражены в первичной документации продавца, в бухгалтерской, налоговой, статистической и любой иной отчетности, обязанность по ведению которой возлагается на продавца. Также продавец заверил покупателя, что предоставит ему полностью соответствующие действующему законодательству Российской Федерации первичные документы, которыми оформляется продажа товара по договору (включая, но не ограничиваясь счета-фактуры, товарные накладные формы ТОРГ-12 либо УПД, товарно-транспортные накладные, квитанции формы ЗПП-13, спецификации, акты приема-передачи и т.д.).

Таким образом, суд кассационной инстанции находит необоснованным довод жалобы о том, что по рассматриваемому иску ответчик привлечен к ответственности за нарушение налогового законодательства.

Ответчик не исполнил частноправовое обязательство, предусмотренное условиями раздела 7 договора от 28.01.2013 (в редакции дополнительного соглашения от 01.12.2015) и регламентированное положениями статьи 431.2 Гражданского кодекса.

Общество не предоставило торговому дому соответствующие действующему законодательству Российской Федерации первичные документы, которые бы позволили истцу реализовать право на налоговый вычет, тем самым, дав недостоверные заверения (гарантии) о том, что все

операции продавца по покупке товара у своих поставщиков полностью отражены в первичной документации продавца, в бухгалтерской, налоговой, статистической и любой иной отчетности.

Отказ налогового органа в вычетах на спорную сумму и невозможность реализации права на налоговый вычет подтверждается решениями ИФНС по Октябрьскому району г. Ростова-на-Дону от 17.02.2016 № 6663 и от 25.03.2016 № 6685 (т. 1, л.д. 80-140, т. 2, л.д. 1-102). Из решений налогового органа следует, что отказ в возмещении НДС по хозяйственным операциям истца с ответчиком связан, в части взаимоотношений ответчика со своим поставщиком (контрагентом) - ООО «Фаворит», с созданием искусственного документооборота при отсутствии фактической возможности осуществить поставки ТМЦ.

Иными словами, решения налогового органа подтверждают тот факт, что отношения ответчика (продавца по договору от 28.01.2013) со своим поставщиком (ООО «Фаворит») носили формальный («искусственный») характер, что никак не может соответствовать тем заверениям (гарантиям), которые ответчик дал при подписании дополнительного соглашения от 01.12.2015 к договору от 28.01.2013.

Суд апелляционной инстанции правильно истолковал положения раздела 7 договора от 28.01.2013 (в редакции дополнительного соглашения от 01.12.2015), указав, что условиями договора ответственность общества за недостоверность данных гарантий и заверений не ставится в зависимость от обжалования истцом в судебном порядке решений налоговых органов.

Суд кассационной инстанции принимает во внимание довод ответчика о том, что общество на основании решений налогового органа от 17.02.2016 № 6663 и от 25.03.2016 № 6685 не привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Однако, в указанных решениях независимыми сотрудниками налогового органа установлен факт создания обществом и его поставщиком (ООО «Фаворит») искусственного документооборота при отсутствии

фактической возможности осуществить поставки ТМЦ. Решения в установленном порядке не оспорены и не признаны незаконными.

Поскольку общество не являлось участником налоговой проверки, по итогам которой вынесены решения от 17.02.2016 № 6663 и от 25.03.2016 № 6685, то ответчик в рамках рассматриваемого спора, исходя из бремени доказывания заявленных возражений (статьи 9 и 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не был лишен возможности представить достоверные и достаточные первичные документы, которые бы подтверждали реальность хозяйственных операций с его поставщиком (ООО «Фаворит») и опровергали бы выводы сотрудников налогового органа.

Между тем, кассационная жалоба ответчика не содержит указаний на доказательства по делу, которые не были оценены судами и подтверждали бы достоверность заверений и гарантий, данных обществом при подписании дополнительного соглашения от 01.12.2015 к договору от 28.01.2013.

Общество также не доказало, что торговым домом, как лицом, имеющим право на вычет, не соблюдены все требования законодательства для его получения.

Ответчик ошибочно полагает, что при наличии вступивших в силу решений налогового органа от 17.02.2016 № 6663 и от 25.03.2016 № 6685, он не должен был доказывать посредством предоставления дополнительных доказательств реальность хозяйственных операций с его поставщиком (ООО "Фаворит").

При подписании дополнительного соглашения от 01.12.2015 к договору от 28.01.2013 продавец обязался возместить покупателю убытки, понесенные вследствие нарушения продавцом указанных в договоре гарантий и заверений и/или допущенных продавцом нарушений (в том числе налогового законодательства), отраженных в решениях налоговых органов, в размере сумм, уплаченных покупателем в бюджет на основании решений (требований) налоговых органов о доначислении НДС (в том числе решений

об отказе в применении налоговых вычетов), который был уплачен продавцу в составе цены товара либо решений об уплате этого НДС покупателем в бюджет, решений (требований) об уплате пеней и штрафов на указанный размер доначисленного НДС.

Размер заявленного иска соответствует сумме, указанной в решениях налогового органа об отказе в применении налоговых вычетов.

Довод заявителя о том, что суды применили не подлежащую применению статью 431.2 ГК РФ, несостоятелен, так как данная норма права применяется к правоотношениям, возникшим с 01.06.2015. Тот факт, что налоговые вычеты предусмотрены нормами налогового, а не гражданского законодательства, не препятствует тому обстоятельству, что сумма не полученных налоговых вычетов может быть квалифицирована в качестве понесенных правомочной стороной убытков <...>

Основания для отмены или изменения решения и постановления по приведенным в кассационной жалобе доводам отсутствуют <...> решение Арбитражного суда Ростовской области от 12.12.2016 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2017 по делу № А53-22858/2016 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения».¹²⁵

В сущности, к предпоследнему абзацу цитируемого фрагмента постановления кассационной инстанции свелась вся позиция суда, в интересующим нас споре. Выше мы указали, что нас интересует ответ на вопрос: может ли быть указанным в норме третьем лицом государственный или муниципальный орган? Данное постановление даёт ответ на него — да может. Более того, в содержание заверения может входить и обязательство исполнять определённым образом и обязанности публично-правового

¹²⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 июня 2017 г. по делу № А53-22858/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=160617533107688606420491657&caheid=3C4AA9B225C257F1F90AE26CC3A47D46&mode=splus&base=ASK&n=126784&rnd=0.5335772671386321#04683341875563314> (Дата обращения: 04.04.2018)

характера. Кроме того из данного постановления можно сделать и ряд других не менее интересных выводов.

Так, в представленном споре грамотное применение института заверений об обстоятельствах позволило защитить себя добросовестной стороне договора. Защитить от «серых» схем и фиктивного документооборота контрагента, что в условиях нестабильного гражданского оборота РФ представляет собой весьма практический интерес.

Наличие возможности через гражданско-правовое обязательство контролировать добросовестное исполнение контрагентом публично-правового обязательства позволяет говорить о большом будущем применения института заверений об обстоятельствах в Российской Федерации. Не случайно суд аргументировано отверг тезис, о том что «публично-правовая природа налогового вычета не позволяет возмещать заявленные по иску убытки в качестве гражданско-правовой ответственности за нарушение частноправового обязательства». Иными словами, нарушение публично правовой обязанности может послужить поводом для подачи иска об убытках. Но как связать неисполнение публично-правовой обязанности и несение ущерба контрагентом? До недавнего времени ответа на этот вопрос не было. Теперь он появился благодаря анализируемому постановлению. Он заключается в правильном применении института заверений об обстоятельствах.

Кроме этого, суд попутно отметил позицию весьма распространённую в судебной практике по делам связанными с заверениями об обстоятельствах — нормы статьи 431.2 не применяются к отношениям, возникшим до 08.03.2015, то есть до введения данной статьи в ГК РФ. Анализ практики показывает, что большинство исков оставляется без удовлетворения именно по этому основанию.

Такая позиция высказана, в частности в делах: № А40-53713/2016;¹²⁶ № А41-85289/2015;¹²⁷ № А56-95917/2015;¹²⁸ № А07-20051/2014;¹²⁹

Кроме того, необходимо отменить и постановление от 16 декабря 2016 г. № А04-2069/2016 Арбитражного суда Дальневосточного округа в котором суд дополнительно разъяснил, по поводу применения статьи 431.2. и правила действия нормы права во времени, что: «Доводы жалобы о том, что судом неправомерно применены положения статьи 431.2 ГК РФ, так как данная норма права применяется к правоотношениям, возникшим с 01.06.2015, а предварительный договор заключен 03.12.2014, судом кассационной инстанции отклоняются, поскольку юридически значимым обстоятельством для применения статьи 431.2 ГК РФ в рассматриваемом споре является не момент заключения предварительного договора, а момент заключения либо отказа от основного договора, влекущих возникновение прав и обязанностей у сторон настоящего спора.»¹³⁰

¹²⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2017 № С01-757/2017 по делу № А40-53713/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=93380380702852117463011672&scacheid=E38485293C931CC423219200ADE7C7FF&mode=splus&base=SIP&n=34105&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#00484103599643082> (Дата обращения: 21.04.2018)

¹²⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2016 № Ф05-9879/2016 по делу № А41-85289/2015 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=270525474012498263031734247&scacheid=89E7680831D9B568B78D0195B6E1923B&mode=splus&base=AMS&n=248949&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01829122685273299> (Дата обращения: 22.04.2018)

¹²⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.01.2017 № Ф07-11836/2016 по делу № А56-95917/2015 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=198251693705631274198948006&scacheid=5A67DA48182B81AD3B92C030ED724F6F&mode=splus&base=ASZ&n=187723&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#015863344094932708> (Дата обращения: 22.04.2018)

¹²⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.01.2017 № Ф09-5412/15 по делу № А07-20051/2014 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1152547236005674966416783711&scacheid=27FE9C9114026E697CADA2F6B053DA60&mode=splus&base=AUR&n=178137&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#019994712365337275> (Дата обращения: 24.04.2018)

¹³⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.12.2016 № Ф03-5651/2016 по делу N А04-2069/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=41965725909552269322323701&scacheid=27FE9C9114026E697CADA2F6B053DA60&mode=splus&base=AUR&n=178137&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#019994712365337275>

Возвращаясь к содержанию статьи 431.2. ГК РФ, можно сделать вывод, что закон не содержит указаний о том, в какой форме может быть дано заверение об обстоятельствах — письменной, устной или в форме конклюдентных действий. Также не ясно входит ли оно в сам договор или является по сути акцессорным (дополнительным) обязательством?

В анализируемом судебном постановлении приведён случай, когда заверение об обстоятельствах было дано в письменной форме, оно стало частью договора и лицо, давшее её, понесло ответственность за его нарушение.

В главе 3 настоящей работы мы приводили случаи из судебной практики английского права, когда заверения давались в устной форме, а так же форме конклюдентных действий. Как мы уже отмечали, статья 431.2 ГК РФ не содержит требования к форме заверения об обстоятельствах. Соответственно вопрос о форме заверения об обстоятельствах в российском праве, остаётся не решённым.

Однако, постановление от 5 февраля 2018 г. по делу № А36-1478/2017 Арбитражного суда центрального округа позволяет посмотреть на данный вопрос с точки зрения процессуального закрепления и теории доказывания. Сам казус данного дела весьма заурядный, по этому мы даже не будем его здесь приводить. Отметим лишь, что это стандартная история, когда поставщик товар поставил, а покупатель решил «съехать» с договора. Но для нас представляет интерес в том, что он попытался использовать статью 431.2 ГК РФ, на что суд высказался следующим образом: «Представленное ответчиком постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 10.04.2017 обоснованно не было принято судом в качестве доказательства, подтверждающего наличие заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, так как в силу части 4 статьи 69

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации только вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом».¹³¹

Иными словами, суд сказал, что не вступивший в силу судебный акт не может быть доказательством существования заверения об обстоятельствах.

Для нас данная мысль представляет интерес в том плане, что доказательство содержащее факт существования заверения, может выступить и доказательством подтверждающем существование (содержание) данного заверения. Например, документ заверения о том или ином обстоятельстве.

Логика суда очевидна — судебный акт может подтверждать факт заверения об обстоятельствах. А так как судебный акт — это всегда текст, который включает содержание исследованных доказательств, установленных обстоятельств и выводы суда по ним, по нему можно установить содержание заверения об обстоятельствах.

А с учётом того, что в судебном процессе исследуются так же объяснения сторон и свидетельские показания, представляющие устные пояснения, можно сделать вывод, что через судебный процесс можно установить устные заверения об обстоятельствах и более того, придать им письменную форму, причём имеющую преюдициальную силу (в случае если установление содержания заверения об обстоятельствах и привлечение к ответственности за нарушение заверения рассматриваются в разных процессах).

Такой, вот вывод можно сделать из расширительного толкования вышеприведённого фрагмента судебного постановления. То есть вопрос с

¹³¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.02.2018 № Ф10-5554/2017 по делу № А36-1478/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=122854290608442809034725787&cacheid=204AC0ACC7B77B1A48459FC7C0CA65FA&mode=splus&base=ACN&n=108460&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07892915723102896> (Дата обращения: 25.04.2018)

формой заверения об обстоятельствах, конечно, не решён в ГК РФ и даже в судебной практике, но суд «протягивает руку помощи», как пишут в таких случаях английские юристы, позволяя «обойти» его остроту.

А теперь перейдём к анализу ещё двух важнейших дел рассмотренных судами кассационной инстанции – № А32-35875/2014¹³² и № А56-17306/2017.¹³³ Данные два дела мы будем рассматривать во взаимосвязи так как в них затрагивается целый ряд вопросов, которые ранее не были предметом рассмотрения в данной главе. Это вопросы добросовестности и злоупотребления правом (шиканы) в гражданском праве применительно к использованию заверений об обстоятельствах.

Начнём с дела № А32-35875/2014 так как он затрагивает вопрос, что считать заверением. «В обоснование заявленных требований истец указал, что его ввели в заблуждение по поводу предмета и рыночной стоимости залоговых обязательств. Лицо, подписавшее оспариваемый договор (Беломестнов О.Ю.), заранее знало о том, что реальная стоимость оставшегося заложенного имущества не соответствовала его залоговой стоимости. Истец считает, что ответчик в силу пункта 3 статьи 1 и статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации должен был сообщить истцу все юридически значимые сведения, связанные с отчуждаемым правом требования, к числу которых относится информация о реальной рыночной стоимости заложенного имущества. К спорным правоотношениям должны быть применены положения «о недостоверном заверении» (пункт 3 статьи 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации). Действия ответчика должны быть квалифицированы с точки зрения *de lege ferenda* (с точки

¹³² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 № Ф08-1775/2016 по делу № А32-35875/2014 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=116884&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01543904477437319> (Дата обращения: 20.04.2018)

¹³³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=67541240903377764830628196&casheid=FDE4FFD837648052B263321A4F6DA303&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=0.5335772671386321#06403648019458994> (Дата обращения: 20.04.2018)

зрения закона, издание которого желательно) как недобросовестное заверение в подлинности рыночной стоимости предмета ипотеки. Представление банком обществу до заключения оспариваемого договора без каких-либо оговорок или замечаний текста договора предшествующей ипотеки, согласно пункту 3.2 которого залоговая стоимость составляет более 3,5 млрд рублей, фактически явилось заверением ответчика в подлинности рыночной стоимости предмета залога на дату заключения оспариваемого договора.»

Иными словами заявитель поставил вопрос, может ли предоставление варианта договора, так ранее заключённый сторонами договор в английском праве легко может стать рамочным договором, более того там даже могут быть изменены условия, считаться заверением об обстоятельствах?

На что суд ответил следующие: «Довод жалобы о том, что представление банком обществу до заключения оспариваемого договора без каких-либо оговорок или замечаний текста договора предшествующей ипотеки, согласно пункту 3.2 которого залоговая стоимость имущества составляет более 3,5 млрд рублей, фактически явилось заверением ответчика в подлинности рыночной стоимости предмета залога на дату заключения оспариваемого договора, отклоняется».

Таким образом, мы можем видеть, что суд выступил с очень сомнительным и своевольным толкованием что считать заверением об обстоятельствах, а что нет. Как мы помним, согласно абзацу 3 пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ «Предусмотренная настоящей статьей ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения».¹³⁴

¹³⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

То есть, если есть некие «разумные основания», что другая сторона будет полагаться на заверения, сторона, дававшая эти заверения, может быть привлечена к ответственности, в случае их недостоверности.

Почему суд решил, что предоставление варианта договора не может быть расценено, как «разумные основания» на которые можно положиться остаётся загадкой. Однако, существующей судебной практики суда кассационной инстанции, мы можем сделать, что сие есть прецедент. И прецедент, устанавливающий императивное правило — предоставление варианта договора в ходе переговоров не является заверением другой стороны об обстоятельствах указанных в данном договоре. Данный прецедент идёт в разрез с вышеприведённой нормой права, однако он не был изменён вышестоящим судом.

В английском праве, к слову, как мы уже писали выше, конклюдентными действиями тоже можно ввести в заблуждение, для выражения воли стороны может быть достаточно «кивка, подмигивания, качания головой или улыбки» — дело *Walters v. Morgan* (1861).

Кроме вышеуказанного субъективного умозаключения суда кассации, в данном постановлении есть ещё ряд интересных выводов.

В главе 3 настоящей работы, мы весьма подробно рассматривали вопрос о предоставлении информации сторонами. Нами отмечалось, что получивший закрепление в русском праве принцип содействия, не нашёл своего распространения в английском праве, в силу чего у сторон договора отсутствует общая обязанность сообщать другой стороне о неизвестных последней фактах, которые могут оказать влияние на её намерение вступить в договор. Однако, нами так же отмечалось, что стороны разумно действуя в своих интересах, будут разумно стремиться к получению всей информации, необходимой для заключения выгодной для себя сделки.

Но получение информации не возможно без её предоставления, по этому стороны вынуждены сообщать друг другу ту или иную информацию.

Умалчивание в английском праве, по общему правилу, не создаёт введения в заблуждение.

Это — позиция английского права. Но даже из этой, казалось бы, весьма определённой позиции, есть исключения, которые мы уже рассматривали: определённые договоры, требующие раскрытия всех существенных условий; частичное умалчивание о фактах тоже может быть признано ложным сообщением дела *Dimmock v. Hallett*, 1866 и *Davies v. London & Provincial Marine Insurance Co*, 1878; умышленное сокрытие фактов, так же может быть признано введением в заблуждение. И это, прошу заметить консервативное английское право.

А теперь позиция суда из дела № А32-35875/2014. Сторона заявила довод следующего содержания: «основываясь на принципе добросовестности (пункт 3 статьи 1 и статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации), банк должен был сообщить обществу все юридически значимые сведения, связанные с отчуждаемым правом требования, к числу которых относится информация о рыночной стоимости предмета залога. У общества отсутствовала юридическая возможность обеспечить оценщику физический доступ к залоговому имуществу».¹³⁵

На что суд ответил следующие: «Суд апелляционной инстанции обоснованно указал, что в силу положений статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность осуществляется участниками гражданского оборота на свой риск. Указанное положение предполагает, что от участников гражданского оборота требуется должная степень бдительности при заключении сделок.

При таких обстоятельствах следует признать, что, действуя добросовестно и разумно при заключении договора цессии, общество как

¹³⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 № Ф08-1775/2016 по делу № А32-35875/2014 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=116884&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01543904477437319> (Дата обращения: 20.04.2018)

сторона сделки обязано было предпринять действия по получению у контрагента (банка) сведений и документов о физическом состоянии и фактической стоимости заложенного имущества.

Поскольку истец не проявил должной осмотрительности, обычной для деловой практики совершения подобных сделок (пункт 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹³⁶), основания для признания сделки совершенной под влиянием существенного заблуждения отсутствуют».¹³⁷

Таким образом, отвечая на приведённый заявителем довод суд «вывернул на изнанку» принцип добросовестного поведения участников гражданского оборота и проигнорировал принцип содействия, несмотря на то, что дело рассматривалось в кассации в апреле 2016 года, когда последний из указанных принципов уже как год получил закрепление в ГК РФ.

Так в пункте 3 статьи 307 ГК РФ «стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.», а суд указал, что «действуя добросовестно и разумно при заключении договора цессии, общество как сторона сделки обязано было предпринять действия по получению у контрагента (банка) сведений и документов о физическом состоянии и фактической стоимости заложенного имущества».¹³⁸

¹³⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70561464/> (Дата обращения: 02.04.2018)

¹³⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 № Ф08-1775/2016 по делу N А32-35875/2014 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=116884&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01543904477437319> (Дата обращения: 20.04.2018)

¹³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

По закону, банк сам должен был обществу предоставить такую информацию — это было бы добросовестностью, а не «выковыривание» данной информации из банка обществом.

Суд не только не правильно истолковал и применил принцип добросовестности, но и ещё создал опасный прецедент, который, ещё неизвестно как, окажет влияние на судебную доктрину.

Размер предмета залога — априори существенное условие договора. Так согласно пункту 1 статьи 339 ГК РФ предмет залога является существенным условие договора залога. Сложно себе представить договор залога с банком, в котором предмету залога не была бы дана рыночная оценка стоимости в рублях.

Поэтому даже с такой точки зрения, именно действия банка по предоставлению всей необходимой информации, по уступаемому договору, выглядят правильным применением принципа добросовестности в гражданском праве.

Выше мы указывали, что в английском праве есть договоры, представляющие исключение из общего правила раскрытия информации, которые требуют представления сторонами всей необходимой информации по их существенным условиям.

Такие договоры есть и в русском праве, например договор страхования.

Так согласно пункту 1 статьи 944 ГК РФ «При заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику».¹³⁹ В вышеприведённой норме мы чётко видим возложение обязанности на раскрытие информации по договору именно на страхователя.

¹³⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

В абзаце 2 части 24 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» разъяснено, что «Под такими обстоятельствами следует понимать обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе (абзац второй пункта 1 статьи 944 ГК РФ), которые имеют значение для оценки страховщиком принимаемого на себя риска».¹⁴⁰

Теперь обратимся к ещё одному судебному делу по применению статьи 431.2. дело № А56-17306/2017¹⁴¹ рассмотренное в кассации Арбитражным судом Северо-Западного округа, по которому тот вынес постановление 22 февраля 2018 г.. В нём суд субсидиарно применил нормы 431.2. статьи для разрешения страхового спора.

Факты дела: «Между Страховой компанией (страховщик) и Обществом (страхователь) заключен договор страхования от 12.09.2016 № SYS1068699058. Территорией страхования является магазин. Объектом страхования является товар. В перечень страховых рисков по Договору включен риск «Кража со взломом, грабеж». В период действия Договора, 26.10.2016 произошла кража. Похищены 63 норковые шубы на сумму 5 282 209 руб. Общество обратилось в Страховую компанию с заявлением о выплате страхового возмещения.

¹⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=2109947145038230539877193226&cacheid=30FB063E5715BA541912FF8392499143&mode=splus&base=LAW&n=148356&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07251961240165861> (Дата обращения: 26.04.2018)

¹⁴¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=199074753005812055358144286&cacheid=4E394CBDF42DFF73E66D784A3CD8D8C9&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07990063243222174> (Дата обращения: 25.04.2018)

Страховая компания отказала Обществу в признании произошедшего события страховым случаем со ссылкой на предоставление страхователем недостоверной информации о наличии охранной сигнализации. Общество обратилось в суд с иском. Страховая компания подала встречный иск о признании договора недействительным.

Суд первой инстанции отказал Обществу в удовлетворении первоначального иска и удовлетворил встречный иск страховой компании. Сделав вывод о том, что Общество в заявлении от 09.09.2016 указало недостоверную информацию о способе обеспечения охраны застрахованного имущества, суд в соответствии с пунктом 3 статьи 944 ГК РФ признал Договор недействительным.

Апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции, удовлетворил первоначальный иск и отказал в удовлетворении встречных исковых требований. Посчитав не доказанным наличие у Общества прямого умысла на сообщение страховщику заведомо ложных сведений, апелляционный суд не усмотрел оснований для признания Договора недействительным. Установив, что произошедшее событие (кража застрахованного имущества) является страховым случаем, апелляционный суд удовлетворил требование Общества о взыскании со Страховой компании «страхового возмещения»¹⁴²

Далее страховая обратилась в суд с кассационной жалобой. Позиция суда: «...Согласно пункту 1 статьи 944 ГК РФ при заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера

¹⁴² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=199074753005812055358144286&caheid=4E394CBDF42DFF73E66D784A3CD8D8C9&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07990063243222174> (Дата обращения: 25.04.2018)

возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику. Существенными признаются, во всяком случае, обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе.

В силу пункта 3 статьи 944 ГК РФ: «если после заключения договора страхования будет установлено, что страхователь сообщил страховщику заведомо ложные сведения об обстоятельствах, указанных в пункте 1 настоящей статьи, страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения последствий, предусмотренных пунктом 2 статьи 179 ГК РФ».

При обращении с заявлением на страхование от 09.09.2016 страхователь в пунктах 13 и 14 подтвердил наличие физической охраны помещения страхователя или здания, в котором расположено помещение страхователя, которая осуществляется милицией, или вневедомственной охраной, или частным охранным предприятием или охраной собственника здания, имеющей лицензию на охрану, или службой охраны страхователя, имеющей лицензию на охрану (сторож не считается), а также наличие охранной сигнализации помещения страхователя с выводом на пульт милиции, или пульт вневедомственной охраны, или на пульт частного охранного предприятия или круглосуточной охраны собственника здания, имеющей лицензию на охрану, или на пульт круглосуточной охраны страхователя, имеющей лицензию на охрану (сторож не считается).

Установив при рассмотрении дела, что поддержание порядка в здании торгового комплекса «CUBUS», в котором расположен магазин «Мантня», осуществляется инспекторами контроля режима (не являющимися сотрудниками охранной структуры и не имеющими лицензии на осуществление охранной деятельности) визуально и с помощью 96 видеокамер, а тревожный сигнал от датчиков, которыми оснащены окна и витрины помещения магазина, поступает на пульт дежурной службы отдела

контроля режима здания, суд первой инстанции пришел к выводу, что сведения, сообщенные страхователем в пунктах 13 и 14 заявления на страхование от 09.09.2016, не соответствуют действительности.

По условиям договора аренды недвижимого имущества от 07.07.2016, заключенного Обществом с собственником помещения (ООО «Партнер»), арендодатель не осуществляет охрану арендуемого помещения и не несет ответственности за обеспечение правопорядка и сохранность находящегося в арендуемом помещении имущества (пункт 2.1.2 договора аренды).

По условиям договора на оказание охранных услуг группой быстрого реагирования от 15.07.2015, заключенного между собственником помещения (ООО «Партнер») и ООО «Охранная организация «Визирь», обеспечивается прибытие группы быстрого реагирования на объект в течение 10 минут с момента поступления сообщения по кнопке тревожной сигнализации.

Как правильно указал суд первой инстанции, исходя из содержания этих договоров страхователь при заполнении пунктов 13 и 14 заявления на страхование от 09.09.2016 не мог не знать, что застрахованное помещение не обеспечено круглосуточной физической охраной и сигнализацией с выводом на пульт охранной организации...»¹⁴³

Здесь нам необходимо отметить, что позиция суда о том, что страхователь «не мог не знать что застрахованное помещение не обеспечено круглосуточной физической охраной и сигнализацией с выводом на пульт охранной организации» - представляет собой оценочное суждение суда, сознательно допущенное судом, что бы исключить вопрос доказывания умысла общества на сокрытие информации.

¹⁴³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=199074753005812055358144286&cacheid=4E394CBDF42DFF73E66D784A3CD8D8C9&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07990063243222174> (Дата обращения: 25.04.2018)

В вышеприведённом фрагменте дела, суд сам сослался на то, что между собственником торгового центра, в котором страхователь арендовал помещение, заключен договор страхования, по которому ведётся круглосуточная охрана помещения группой быстрого реагирования. Наличие условия в договоре аренды помещения по которому арендодатель не отвечает за сохранность имущества арендодателя и не осуществляет его охрану, совершенно не означает, что такая охрана фактически не ведётся.

Кроме того суд сам указал в постановлении, что между собственником помещения и ООО «Охранная организация «Визирь», заключен договор на оказание охранных услуг группой быстрого реагирования от 15.07.2015, при том, что за зданием ведётся наблюдение инспекторами контроля режима визуально и с помощью 96 видеокамер, а окна и витрины помещения магазина оснащены датчиками, тревожный сигнал от которых поступает на пульт дежурной службы отдела контроля режима здания.

Иными словами суд сам указал, что охрана за помещением по сути то велась, а условие, сделанное в договоре аренды, на которое сослался суд, лишь исключаящая ответственность оговорка. По нашему мнению, суд применил такой процессуальный ход для того, что бы исключить вопрос доказывания наличия вины в виде прямого умысла. А ведь оно имеет существенное значение. Так как согласно пункту 3 статьи 944 ГК РФ для признания договора страхования недействительным необходимо наличие факта сообщения страховщику заведомо ложных сведений при заключении договора страхования — то есть наличие прямого умысла страхователя при предоставлении таких сведений.

В данном деле, при наличии вышеуказанных обстоятельств охраны самого здания торгового центра (логично предположить помещений тоже, так как их собственник — собственник здания), страхователь мог посчитать, что его арендование помещения тоже охраняется, пусть и не на основе договора, но фактически. И именно из этих побуждений он мог указать при договоре страхования, что страхуемое помещение охраняется.

А это означает, что имеет место не прямой умысел, а небрежность со стороны страхователя. Следовательно, пункт 3 статьи 944 ГК РФ не применяется и суд совершил ошибку. Но этот факт подлежит доказыванию.

Здесь необходимо пояснить следующие, согласно пункту 4 статьи 431.2 ГК РФ «Последствия, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются к стороне, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В случаях, предусмотренных абзацем первым настоящего пункта, предполагается, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на такие заверения». Иными словами, если сторона даёт заверение при осуществлении предпринимательской деятельности, она знает, что другая сторона будет полагаться на данные заверения, и если они не соответствуют действительности, она несёт ответственность, вне зависимости от её вины, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Ответственность без вины — презумпция виновности. Всё это как то не «вяжется» с принципами добросовестности и разумности гражданского права — но это позиция закона.

Однако, в данном деле не просто предпринимательский договор, это договор страхования, имеющий специальное правовое регулирование, как минимум главу 48 ГК РФ. И специальные нормы регулирующие данные отношения, а конкретно 944 статья, которую мы уже приводили, регулируют вопрос предоставления недостоверных заверений.

Согласно пункту 3 статьи 944 ГК РФ для признания договора недействительным, по иску страховщика, необходимо сообщение страхователем страховщику заведомо ложных сведений об обстоятельствах -

то есть должен быть прямой умысел, который надо доказывать. Это — специальная норма права. А специальная норма права имеет приоритет над общей нормой права, к которым относятся и нормы статьи 431.2 ГК РФ.

Таким образом, норма пункта 3 статьи 944 ГК РФ изменяет презумпцию виновности, установленной нормой пункта 4 статьи 431.2..

Применительно к данному делу это означает, что норма пункта 4 статьи 431.2 не применяется, так как есть специальное правовое регулирование. А норму пункт 3 статьи 944 ГК суд применил не правильно, так как не доказан вопрос наличия прямого умысла. Вот про какую ошибку мы говорили выше.

Именно для того, что бы исключить вероятность этой ошибки суд и предпринял вышеизложенный процессуальный ход. Вернёмся к анализу позиции суда.

«...Апелляционный суд счел, что основания для признания Договора страхования недействительным отсутствуют, так как страховщик не доказал прямого умысла страхователя на сообщение недостоверных сведений и не воспользовался правом на осмотр страхуемого имущества с целью проверки предоставленных сведений.

Согласно пункту 3 статьи 431.2 ГК РФ сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, вправе требовать признания договора недействительным (статьи 179 и 178 ГК РФ).

Как разъяснено в пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», если стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, и сторонами был заключен договор, эта сторона вправе потребовать признания сделки

недействительной и возмещения вызванных такой недействительностью убытков (статьи 178 или 179 ГК РФ) либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств, например, статьями 495, 732, 804, 944 ГК РФ .

В пунктах 13 и 14 стандартного заявления на страхование содержится подробное разъяснения понятия «охраны», о последствиях предоставления страховщику недостоверных сведений страхователь был предупрежден, поэтому вывод апелляционного суда о том, что у страхователя отсутствовал умысел на сообщение страховщику сведений, не соответствующих действительности, является необоснованным.

Положения пункта 1 статьи 945 ГК РФ, которыми руководствовался суд апелляционной инстанции, обязывают страховщика произвести осмотр страхуемого имущества с целью установления его действительной стоимости. Исходя из презумпции добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), страховщик не обязан перепроверять сведения, указанные страхователем в заявлении на страхование...»¹⁴⁴

В вышеприведённом фрагменте постановления, суд кассационной инстанции, применил статью 431.2 (что противоречит правилам теорий права) для того, что бы не опровергать довод о недоказанности прямого умысла, о чём мы уже писали выше. Так специальные нормы договора страхования требуют доказывания факта прямого умысла для их применения, а приведённая судом норма пункта 3 статьи 431.2. (которую суд, кстати, даже не правильно процитировал), позволяют расторгнуть договор на основе существенного заблуждения, к которой могла привести небрежность со

¹⁴⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=199074753005812055358144286&caheid=4E394CBDF42DFF73E66D784A3CD8D8C9&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07990063243222174> (Дата обращения: 25.04.2018)

стороны контрагента при сообщении тех или иных существенных сведений. Удобная позиция. Для суда. Но не для гражданского оборота. Здесь мы можем видеть случай, когда суд, применяя нормы статьи 431.2, создаёт опасные предпосылки для последующих злоупотреблений правом со стороны участников гражданского оборота.

Позиция кассационного суда, что вывод апелляции о том, что у страхователя отсутствовал умысел на сообщение страховщику сведений, не соответствующих действительности, является необоснованным, только на том основании, что страхователь был предупреждён о последствиях предоставления страховщику недостоверных сведений — является очевидно ложной.

Приведём простой пример, дабы подтвердить наш тезис. Допустим, некий человек заполняет некий документ. В данном документе есть примечание, что сведения, заносимые в него человеком, должны соответствовать действительности. Человек заполняя документ, указывает в графе адрес страницы в соц.сети вместо запятой точку. Означает ли это, что человек сознательно поставил точку вместо запятой? Конечно нет! Он просто ошибиться — думать, что поставил запятую, а на деле поставил точку. Он мог по небрежности поставить точку вместо запятой. В конце концов, он мог вовсе забыть, что надо написать запятую. Таким образом, мало наличия точки вместо запятой, надо доказать, что человек сознательно написал точку вместо запятой. Вот тогда будет прямой умысел. При этом требование писать достоверно в документе не является констатацией факта нарушения данного требования, тем более нарушения с прямым умыслом.

Таки образом, становится очевидно, что факт предупреждения о последствиях предоставления страховщику недостоверных сведений и вопрос умысла при предоставлении таких сведений не находится в причинно-следственной связи, а вывод суда ошибочен.

Далее суд ссылается на совершенно бесполезный в данном деле 21 пункт Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7

«О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹⁴⁵. Нами он приведён здесь лишь той целью, что бы прокомментировать одну важную мысль, затронутую в этом пункте. Речь идёт о ситуации умалчивания контрагентом об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, как основания требования признания сделки не действительной и возмещения убытков.

Суд сослался на данный пункт, что бы подкрепить свой ошибочный вывод про прямой умысел.

В пункте 21 вышеуказанного пленума ВАС РФ лишь указывает на умолчание об обстоятельствах, как основание для заявления требования о признании сделки не действительной и возмещении убытков, но не даёт квалифицирующих признаков данного умалчивания.

Однако, в 7 пункте информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «Суд отметил, что по смыслу статьи 179 ГК РФ обман в виде намеренного умолчания об обстоятельстве при заключении сделки является основанием для признания ее недействительной только тогда, когда такой обман возникает в отношении обстоятельства, о котором ответчик должен был сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота».¹⁴⁶ Кратко — умолчание об обстоятельстве становится обманом только тогда, когда скрыты такие факты, которые требуется раскрывать, если

¹⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1616960523028518679013865245&cacheid=DF27476D33DED7823D5A43D74ADB6518&mode=splus&base=LAW&n=212490&rnd=0.7774366733514526#082001659787813> (Дата обращения: 02.04.2018)

¹⁴⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70561464/> (Дата обращения: 02.04.2018)

это необходимо в гражданском обороте (например, в силу торгового обычая или коммерческого обыкновения). Там же приводится такой пример: «страховщик не выяснял у страхователя вопрос о принадлежности экипажа, данное обстоятельство не может считаться существенным в силу пункта 1 статьи 944 ГК РФ. Поэтому несообщение страхователем этой информации при заключении договора не является основанием для признания договора недействительным в соответствии с пунктом 3 статьи 944 ГК РФ»¹⁴⁷.

То есть умолчание о каком-то факте не является автоматически обманом. Очевидно, суд, сославшись на 21 пункт постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в рассматриваемом деле просто проигнорировал данный очевидный вывод.

Далее суд приводит тезис, который вообще, по нашему мнению находится за гранью реальности: «Исходя из презумпции добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), страховщик не обязан перепроверять сведения, указанные страхователем в заявлении на страхование». Да, страховщик не обязан, согласно норме пункта 1 статьи 945 ГК РФ, осматривать страхуемое имущество. Это его субъективное право, а от использования своего права всегда можно отказаться, в отличие от юридической обязанности. Однако, разумность и добросовестность действий участников гражданского оборота, на которую ссылается суд, как раз и предполагает, что оные участники будут заботиться о стабильности и эффективной результативности тех гражданских отношений, в которые они вступают. Именно разумность и добросовестность требует от страховщика проверить сохранность страхуемого имущества,

¹⁴⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70561464/> (Дата обращения: 02.04.2018)

дабы проверив реальность наступления страховых рисков, принять адекватное решение — вступить в договор ему или нет. Отказ страховщика в заключении договора, побудил бы потенциального страхователя к минимизации таких рисков или, как к минимуму, к их контролю.

Ситуация же когда страховщик берёт на себя обязательство по страхованию имущества, реальности страховых рисков в отношении которого им не разумно не проверена, очевидно свидетельствует, что он и не собирается исполнять взятые обязательства, в случае наступления страхового случая.

И вполне вероятно, он прекрасно понимает, что отказавшись от проверки реальности наступления страхового случая, для застрахованного имущества, воспользовавшись тем, что закон переложил обязанность сообщения сведений на страхователя, он действует не разумно.

Однако, это даёт ему повод, при наступлении страхового случая, отказаться от исполнения взятых на себя обязательств путём оспаривания заключённой сделки.

Вряд ли такое поведение можно назвать добросовестным.

Впрочем, данное дело не было бы предметом нашего исследования, если бы не применение в нём норм статьи 431.2. ГК РФ. Как мы установили. Специальные нормы договора страхования, а также их толкование данное ВАСом, позволяли оспаривать договоры страхования, при наличии прямого умысла со стороны действия недобросовестных страхователей, в случае не предоставления ими достоверной информации. Однако, появление статьи 431.2. и применение её норм, позволяющих отказаться от договора, да ещё взыскать неустойку и убытки, при якобы не предоставлении необходимой информации открывает невиданный простор для злоупотребления вышеуказанными правами со стороны контрагентов, в частности, как в рассмотренном нами деле, для страховых компаний. А с учётом наличия презумпции виновности — дело становится вообще «проще пареной репы».

Завершая рассмотрение дела № А56-17306/2017 мы считаем целесообразным вернуться к вопросу вины. Выше мы уже цитировали нормы пункта 4 статьи 431.2 ГК РФ. Презумпция вины заверителя в договорах при осуществлении предпринимательской деятельности, является очень спорной, и, по нашему мнению, вредной, противоречащей идеи добросовестности и разумности. Если лицо не могло знать о недостоверности своих суждений, в которых оно добросовестно заблуждалось, то почему оно должно нести за это ответственность? Более того, может сложиться ситуация, когда лицо не может развеять свои заблуждения, даже если бы прибегла, скажем, к помощи эксперта. Возложение ответственности на лицо, в таком случае, выглядит не справедливым, а соответственно не может являться правовым.

В английском праве данный вопрос решается по другому, достаточно вспомнить дело *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177, которое было предметом нашего исследования, где суд отказал в привлечении к ответственности лица давшего заверение, что земля на ферме способна прокормить две тысячи овец, которое в итоге не подтвердилось. Суд указал, что продавец сам не разводил овец и покупатель сам не разводил овец и никто на той ферме и в той области не разводил овец, поэтому никто точно не мог знать прокормит данная земля столько овец или нет. Иными словами ни продавец ни кто бы то ни было не мог знать соответствует ли заверение об обстоятельстве действительности или нет. В таких условиях английский суд счёл привлечь к ответственности продавца не справедливым и иск покупателя не удовлетворил.

Подобная ситуация на практике может легко сложиться и в российском гражданском обороте, однако исход данных споров в силу норм пункта 4 статьи 431.2 ГК РФ уже предрешён. И по нашему мнению, не в сторону разума. Надо также отметить, что соответственно презумпция виновности не действует сторону, давшую недостоверные заверения при осуществлении на договоры не в сфере предпринимательской деятельности.

Теперь вернёмся к анализу конструкции заверений об обстоятельствах закреплённой в ГК РФ. Так же, как и предыдущую главу настоящей работы, мы завершаем данную главу рассмотрением способов защиты добросовестного контрагента, в случае введения его в заблуждение недостоверными заверениями. Статья 431.2. в абзаце 1 пункта 1 предусматривает взыскание неустойки и возмещение убытков, в пункте 2 предоставляет право одностороннего отказа от договора, в пункте 3 признать договор недействительным, по правилам статей 178 и 179 ГК РФ, вместо отказа от договора.

Начнём с первых двух. Что из себя представляет неустойка и взыскание убытков мы рассматривать в настоящей работе не будем. Вопрос в другом, как применяются данные средства по отношению друг к другу? Можно ли взыскивать убытки и неустойку одновременно? Взыскиваются ли убытки в данном случае сверх неустойки? Является ли данная неустойка зачётной или штрафной? Статья 431.2 не даёт ответов на эти вопросы.

Теперь по поводу одностороннего отказа от договора. Данный способ защиты прав по нашему мнению имеет свою целесообразно применять в гражданском обороте очень ограниченно. В противном случае создаётся существенная угроза стабильности гражданского оборота. Существует общее правило — недопустимости одностороннего отказа от исполнения договора, закреплённое в 310 статье ГК РФ, согласно пункту 1 которой «Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами».¹⁴⁸

Разумно ли было включать в состав таких случаев отказ от договора при предоставлении недостоверных заверений покажет время. Пока практика

¹⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

по данному вопросу только складывается. Наше мнение — отказ от договора, как средство защиты гражданский прав при предоставлении недостоверных заверений опасная идея, угрожающая стабильности гражданского оборота и не является оправданной мерой.

Не случайно в норму пункту 2 статьи 431.2. внесена оговорка, что сторона может отказаться от договора если иное не предусмотрено соглашением.

Есть ещё признание договора не действительным. Ранее мы рассматривали данный способ защиты прав на примере страхового спора. Тоже благодатная почва для злоупотребления правом о чём мы уже говорили выше.

Вообще не очень понятно, как такие средства защиты гражданский прав сочетаются с принципом эстопея в гражданском праве. Который также реципирован из английского договорного права и недавно получил закрепление в русском праве.

Так, согласно пункту 5 статьи 450.1 «В случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается»¹⁴⁹, согласно абзацу 4 пункта 1 статьи 166 ГК РФ «Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли»¹⁵⁰ и согласно пункту 5 этой же статьи «Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам

¹⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁵⁰ См. там же.

полагаться на действительность сделки»¹⁵¹ право стороны на односторонний отказ от договора и признание договора недействительным может быть ограничено другой стороной посредством заявления эстопеля и применения вышеприведённых норм.

Не совсем понятно, как должны согласовываться данные нововведения в ГК РФ. Например, если обратить внимание на норму пункта 5 статьи 166 ГК РФ, на примере рассмотренного страхового спора суд мог применить данную норму, а не норму пункта 3 статьи 431.2 ГК РФ. Так как из поведения страховой явствовало воля сохранить сделку, да и исполнение от контрагента она, скорее всего, приняла, а после наступления страхового случая, внезапно — договор недействителен.

Вполне можно себе представить ситуацию, когда сторона получила недостоверные заверения, заключила договор, начала исполнять, а когда выяснилась недостоверность полученных заверений, обратилась в суд с иском, о признании договора недействительным на основании пункта 3 статьи 431.2., а контрагент в отзыве сослался на пункт 5 статьи 166 ГК РФ. Возникает очевидный вопрос: а какое решение должен принять суд? Налицо правовая коллизия.

Пока анализ практики не показал случая, когда данные два института вступили в противоречие. Однако, рано или поздно, это случится и тогда возникнет вопрос правоприменения, при котором любое решение, вынесенное по этому спору будет не правомерным (за исключением решения утверждающего мировое соглашение).

¹⁵¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

Заключение

В рамках настоящей работы нами была предпринята попытка осмыслить процессы рецепции институтов английского договорного права в российском гражданском праве, посредством применения компаративистского метода исследования, на примере института заверений об обстоятельствах. Анализируя некоторые элементы данного института в различных правопорядках, мы пришли к выводу, что закреплённая в статье 431.2. ГК РФ законодательная конструкция не является слепым копированием правовых доктрин английского права.

Институт заверений об обстоятельствах в английском праве, содержит сложное детальное регламентирование вопросов предоставления информации, на основе которых другая сторона принимает решение заключить договор. Так в английском праве сторона отвечает за недостоверность заверений только в случае если другая сторона полагалась на данное заверение. При этом, если сторона, которую, заверяли осуществила собственные изыскания и приняла решение о заключении договора на их основании, то английское право не даёт привлечь к ответственности сторону давшую заверение не соответствующие действительности.

По Российскому праву, согласно норме абзаца 3 пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ, для привлечения к ответственности стороны давшей заверение достаточно лишь существования предположения, что сторона получившая заверение будет полагаться на них.

По нашему мнению, такая правовая позиция противоречит самой цели института заверения, которые даются для того, что бы другая сторона именно действовала, полагаясь на заверения. Если законодатель исходил из идей английского права, то они были им превратно поняты.

Мы полагаем, что норму абзаца 3 пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ надо изменить и представить в следующей редакции: «Предусмотренная настоящей статьей ответственность наступает, если сторона получившая

данные заверения действовала при заключении, исполнении и/или расторжении договора, разумно полагая, что они соответствуют действительности».

При этом под разумностью в данном случае подразумевается применение стороной теста «разумного прохожего», то есть, сторона не должна проверять соответствие содержания заверения (иначе она утрачивает право на исковую защиту по статье 431.2) действительности, однако, она не должна полагаться на заверения, очевидно не соответствующие действительности — то есть не выдерживающим теста «разумного прохожего». Например, подобные тем, которые мы рассматривали в настоящей работе на примере английской судебной практики, в частности об «изобильной и улучшаемой земле» и им подобные. Если сторона всё-таки положила на такие заверения, соответственно, она лишается права на защиту по статье 431.2 ГК РФ.

Так же, необходимо отметить, что позиция законодателя по вышеприведённой позиции абзаца 3 пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ, явилась следствием, не правильного понимания, а возможно, и сознательного смешения, институтов английского права, гарантии — как дополнительного условия договора - *collateral warranty* и заверения об обстоятельствах *representations* — которые делаются по поводу существенных условий договора (*conditions*).

Английское право последовательно разграничивает данные институты, так как они имеют различное правовое значение для договора. Введение в заблуждение по поводу существенных условий (*conditions*) влечёт крайне неблагоприятные последствия для стороны заключивший договор полагаясь на недостоверные заверения. Так, сторона пожившаяся на такое заверение, вообще могла бы договор не заключать, а заключив его понесла значительные убытки либо лишилась того, на что она рассчитывала его заключая.

Именно по этому, в английском праве, разработан институт права *misrepresentation* посвящённый регулированию привлечения к ответственности за недостоверные заверения касаясь существенных условий (*conditions*). Он содержит конкретные правила определения факта введения в заблуждение, которые мы внимательно анализировали в данной работе. При этом данный институт условно можно подразделить на три части, так как он содержит правила определения ответственности при, непосредственно, обмане, введении в заблуждение вследствие небрежности и введении в заблуждение при отсутствии вины.

Ни о чём подобном, очевидно авторы статьи 431.2. ГК РФ не задумывались. Существующая редакция данной статьи содержит по сути гибрид двух вышеуказанных правовых институтов английского права, что уже отрицательно сказалось на практике применения данного института. По нашему мнению, в этом вопросе необходимо внести ясность.

Российская национальная правовая система, о чём мы упоминали в настоящей работе, относится к романо-германской правовой семье, а российское гражданское право, базируется на идеях и концепциях германской цивилистики, во многом следуя ей. Её основными ценностями являются иерархичность, системность и внутренняя непротиворечивость.

Реципируемые из иностранных право порядков институты права, должны быть поставлены на своё место в системе права, дабы не нарушалась внутренняя иерархичность и системность права. С учётом того, что вопрос нарушения условий договора уже урегулирован российским правом, как общими, так и специальными нормами, достаточно вспомнить рассмотренный нами страховой спор, предмет правового регулирования института заверений об обстоятельствах должен получить большую конкретизацию, чем он представлен сейчас. Это касается, не только уже указанных нами вопросов необходимости действий на основе заверений, как условия наличия правонарушения, но и ряда других вопросов.

Во-первых, выше мы уже указали, что вопрос нарушения обычных условий договора — в английском праве collateral warranty, уже урегулирован российским правом, следовательно, предмет правового регулирования института заверений об обстоятельствах должны входить только отношения по поводу обмена информацией непосредственно повлиявшей на заключение договора.

Очевидно, что существующая формулировка обстоятельств, о которых даётся заверение, содержащиеся в абзаце первом пункта 1 статьи 431.2 ГК РФ: «обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения» не соответствует конкретизации предмета правового регулирования. Напротив, она создаёт неоправданно большой охват различной информации, куда может попасть, как действительно существенная информация, так и так и абсолютно ненужная. По этому формулировку вышеприведённой нормы надо изменить на норму следующего содержания: «обстоятельствах, на основе которых другая сторона приняла решение о заключении, исполнении или расторжении договора».

Во вторых, действующая редакция статьи 431.2 ГК РФ не содержит нормы, согласно которой будет определяться форма, в которой могут быть даны заверения. С учётом того, что данный вопрос был предметом, детального исследования в общем праве Англии, а теперь эта ситуация повторяется в практике арбитражных судов РФ, считаем большим упущением законодателя, что он не разрешил данный вопрос в законе.

По нашему мнению, статью 431.2 ГК РФ необходимо дополнить нормой следующего содержания: «Заверения об обстоятельствах могут быть даны в устной или письменной форме, при этом из сообщения можно определённо установить, что сторона предоставившие такое сообщение обязуется обеспечить соответствие фактов действительности, о которых утверждается в сообщении, а так же готовность нести ответственность, в случае такого несоответствия». Так же, мы полагаем, что молчание и

конклюдентные действия не должны быть формой дачи заверений, в силу невозможности установить готовность стороны гарантировать соответствие факта действительности.

В-третьих, так же мы полагаем, что необходимо императивно внести определённые ограничения на заверения относительно некоторых обстоятельств. В частности речь идёт о фактах, соответствие действительности которых сторона не может обеспечить, так как это находится за рамками её реальных возможностей. Так, к таким фактам можно отнести деятельность государственных и муниципальных органов, а так же возникновение чрезвычайных факторов и различных форс-мажорных обстоятельств.

Например, изучая судебную практику по данной теме исследования мы обнаружили заверение подобного рода: «не существует законодательных, подзаконных нормативных и индивидуальных актов, локальных документов, а также решений органов управления, запрещающих продавцу или ограничивающих его право заключать и исполнять договор» - очевидно, что соответствие данного заверения действительности, зависит не от воли лица давшего его, а от тех же государственных органов, которые могут принять нормативный правовой акт или решение, которым, допустим, будет ограничено право продавца исполнять договор (например, в связи с изъятием земельного участка в порядке 239.2 статьи ГК РФ), следовательно, заверение будет нарушено, а лицо полагавшееся на него может попробовать расторгнуть договор, взыскать убытки или неустойку. Вряд ли такое положение дел можно считать разумным и правильным. Именно по этому, мы предложили формулировку: «сторона предоставившие такое сообщение обязуется обеспечить соответствие фактов действительности» подразумевающую независимость действительности фактов, от чьей либо воли, кроме лица дающего данное заверение.

Здесь мы сделаем небольшое пояснение, что касаясь заверения в отношении третьего лица, сторона давшая такое заверение может

воздействовать на поведение такого лица (в рамках гражданско-правовых средств), в отношении же действий государственных и муниципальных органов такое воздействие выглядит как минимум подозрительным.

В-четвёртых, исследуя общее право Англии, мы обнаружили, что существенное внимание уделяется субъекту дающему заверение и степени его компетентности в вопросе относительно которого даётся заверение. По нашему мнению, проведение факта зависимости юридической ответственности от степени компетентности лица, дающего заверение — слишком сложная конструкция для российского права. А вот вопрос, с субъектом заверений необходимо урегулировать.

Мы полагаем, что в статью 431.2 ГК РФ необходимо внести норму следующего содержания: «заверения могут быть даны стороной переговоров, либо иным лицом, привлекаемым для данных целей стороной переговоров. При этом сторона несёт ответственность за действительность заверений данных привлечённым ей лицом, как за свои собственные».

Четыре приведённых выше положения требуют корректировки согласно предложенным нами вариантам, для конкретизации предмета правового регулирования института заверений об обстоятельствах. В противном случае, суды столкнутся (уже столкнулись) с целым рядом существенных проблем в практике применения статьи 431.2. ГК РФ.

Если бы речь шла про страну англосаксонской правовой семьи, в этой ситуации не было бы ничего страшного. Суды бы лет так через двести — триста выработали бы правила работы с заверениями об обстоятельствах, сложили бы судебную практику, лучшие идеи из которой попали бы в статутный закон.

Однако, речь идёт о России — стране романо-германской правовой системы, поэтому необходима максимально-тщательная разработка конструкций институтов права, получивших своё закрепление в ГК РФ — основном нормативном правовом акте отрасли гражданского права.

Именно по этому, необходимо произвести коррекцию положений статьи 431.2. ГК РФ для сохранения иерархичности, системности и внутренней не противоречивости гражданского права, согласно данным нами предложениям.

Помимо вышеуказанных необходимых изменений в области предмета правового регулирования института заверений об обстоятельствах, мы обратили внимание и на средства правовой защиты предоставляемые данным институтом в случае недостоверности заверений.

Так, институт заверений об обстоятельствах принимался, очевидно, с целью развития идей добросовестности и разумности в гражданском праве. Однако, ряд положений получивших закрепление в статье 431.2. ГК РФ, по нашему мнению, существенно угрожают достижению данной цели — это право на односторонний отказ от договора и презумпция виновности при предоставлении недостоверных сведений в договорах предпринимательской сферы.

Начнём с первого, в главе 4 мы уже высказались по этому поводу: отказ от договора, как средство защиты гражданских прав при предоставлении недостоверных заверений опасная идея, угрожающая стабильности гражданского оборота и не является оправданной мерой. Мы полагаем, что нужно убрать пункт 2 статьи 431.2 ГК РФ. Вполне достаточно, возможности оспаривать договор по специальному основанию — недостоверности заверений, по пункту 3 данной статьи.

Таким образом, резюмируя все наблюдения, которые были нами сделаны, исследуя тему настоящей магистерской диссертации, мы пришли к выводу, что идея рецепции института заверений об обстоятельствах была, в целом, неплохой. Однако, её непосредственное воплощение в законодательной конструкции статьи 431.2 ГК РФ перечеркнули на корню все хорошие начинания авторов изменений.

В очертаниях данной конструкции с трудом угадываются те ключевые элементы, характеризующие правовой институт заверений об

обстоятельствах, который задумывался. Проблемы, порождённые небрежностью законодателя, сейчас вынужден решать суд, создавая необходимые прецеденты, что, как бы, противоречит традициям романо-германской правовой семьи.

Однако, сложившаяся ситуация вполне может быть решена путём конкретизации предмета правового регулирования института заверения об обстоятельствах, в том числе, и посредством принятия тех предложений, которые были выработаны нами в процессе исследования темы настоящего исследования и написания по ней данной работы.

Список использованных источников и литературы

1. Нормативно-правовые источники.

1.1. Нормативно-правовые и интерпретационные акты Российской Федерации.

1.1.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

1.1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301

1.1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

1.1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

1.1.5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

1.1.6. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412

1.1.7. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.07.1995. № 29. Ст. 2757

1.1.8. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

1.1.9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/12176781/> (Дата обращения: 04.04.2018).

1.1.10. Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 21.07.2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

1.1.11. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=93951#04802377437719978> (Дата обращения 04.04.2018)

1.2. Иностранное нормативно-правовое акты.

1.3. Закон о купле продаже товаров - Sale of Goods Act 1979 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents> (Дата обращения: 04.04.2018).

1.4. Закон о недобросовестных условиях договора - Unfair Contract Terms Act 1977 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50/contents> (Дата обращения: 04.04.2018)

1.5. Закон о введении в заблуждение - Misrepresentation Act 1967 [Электронный ресурс]. — URL:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/contents> (Дата обращения: 04.04.2018).

2. Научная литература.

2.1. Отечественная научная литература.

2.1.1. Аверин В. Сделки m&a: механизмы защиты // газета "эж-ЮРИСТ". – 2015. – № 46. – С. 1–3.

2.1.2. Алексеев С.С., Гонгало Б.М, Мурзин Д.В. (и др.). Гражданское право: учебник / под общ. Ред. чл.-корр. РАН Алексеева С.С., Степанова С.А. - 4-е изд. Перераб. И доп. - Москва: Проспект. 2015. – С 621.

2.1.3. Алексеев С.С. Право: Опыт комплексного исследования. – М.: 1999. – С. 548.

2.1.4. Арановский К.В. Начало сравнительного права в России. // Российский журнал сравнительного права. – 2002. – №1(L). – С.163.

2.1.5. 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. – 70–103.

2.1.6. Баранов П.А., Воронцов А.В., Шевченко С.В.. Обществознание: полней справочник для подготовки в ЕГЭ / под ред. Баранова П.А.. – М.: АСТ: 2012. – С. 518.

2.1.7. Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник, - 2-е изд., перераб. и доп., М.: 2012. – С. 361.

2.1.8. Бырдин Е.Н. Теория государства и права (в схемах и определениях). – Тюмень. 2009. – С.251

2.1.9. Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. – 2017. – № 5. – С. 174–193.

2.1.10. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: 2017. С. 160. [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/55886737/> (Дата обращения: 04.04.2018).

- 2.1.11. Будылин С.Л. Деликт или нарушение договора? Заверения и гарантии в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 3. – С. 96-133 (часть 1); – 2016. – № 4. – С. 52-111 (часть 2).
- 2.1.12. Буркова. А.Ю. Заверения об обстоятельствах как новелла российского права // Законодательство и экономика. – 2015. – № 7. – С. – 32–36.
- 2.1.13. Василевская Л.Ю. Институты иностранного права в гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование - новые проблемы // Судья. – 2016. – № 10. – С. 10–13.
- 2.1.14. Вишневский А.А. Заверения об обстоятельствах: к вопросу об эффективности правовой конструкции // Закон. – 2017. – № 11. – С. 176 – 183.
- 2.1.15. Илюшина М.Н. Проблемы использования заверения об обстоятельствах как нового субинститута договорного права в сделках с недвижимостью // Семейное и жилищное право. – 2017. – № 2. – С. 29–32.
- 2.1.16. Карапетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. – 2015. – № 6. – С. 43–56.
- 2.1.17. Комарицкий В.С. Применение принципов гражданского права к ответственности за недобросовестное ведение переговоров // Гражданское право. 2014. N 5. С. 44 - 46.
- 2.1.18. Муромцев Г.И. Основные правовые системы прошлого и современности / В кн. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: 1999. – С. 237.
- 2.1.19. Муромцев Г. И., Право и правовая культура. М.: 2002. – С.532.
- 2.1.20. Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д.: Феникс, 2016. – С. 459.

- 2.1.21. Падиряков А.В. и Р.В. Барабаш. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // Международное публичное и частное право. – 2015. – № 6. – С. 44–48.
- 2.1.22. Плешанова О. Преддоговорная ответственность - договорная или деликтная? / О. Плешанова. Блог. URL: http://zakon.ru/Blogs/preddogovornaya_otvetstvennost_dogovornaya_ili_deliktная/4147.
- 2.1.23. Рудоквас А.Д. Нарушение обязанностей информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – №11. – С. 57–80.
- 2.1.24. Рудоквас А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 31–47.
- 2.1.25. Саидов А.Х. Ведение в основные системы современности. – Ташкент, 1988;
- 2.1.26. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. – М., 2000. – С. 437.
- 2.1.27. Сегалова Е.А. Гражданско-правовые проблемы введения в заблуждение, предоставления недостоверных заверений и гарантий в английском и российском праве // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 5. – С. – 36–40.
- 2.1.28. Снегирёв К.С. Некоторые актуальные вопросы сравнительноправового анализа конструкции гражданско-правового договора в английском и российском праве // Академическая среда российских университетов. Сборник научных статей. Вып. 5. Тюмень: Издательство ООО «Международный институт». – 2018. – С. 372–374.
- 2.1.29. Снегирёв К.С. Условия привлечения к гражданско-правовой ответственности за недостоверные заверения по английскому

праву// Академическая среда российских университетов. Сборник научных статей. Вып. 5. Тюмень: Издательство ООО «Международный институт». – 2018. – С. 375–378.

2.1.30. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: 1996. – С.512.

2.1.31. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 93–113.

2.1.32. Томсинов А.В. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США // Вестник гражданского права. – 2015. – № 5. – С. 100–114.

2.1.33. Фролов А.И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон . – 2017. – № 11. – С. 193–202.

2.1.34. Харитонов Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 2. – С. 30–35.

2.1.35. Хохлов В.А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. – 2016. – № 2. – С. 63–71.

2.1.36. Чумаков А. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь. Как применять российские аналоги институтов английского права // Юрист компании. 2015. N 8.

2.2. Зарубежная научная литература.

2.2.1. Ансон. В. Договорное право. – под.ред. проф. Садикова О.Н. М. 1984. С. 673.

2.2.2. Фредерик Полок. «Принципы договора: в общем праве и праве справедливости». Англия. 1881. издательство «Роберт, Кларк и компания». 8-е издание. С. 732.

3. Судебная практика.

3.1. Отечественная судебная практика.

3.1.1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/71547148/> (Дата обращения: 14.04.2018)

3.1.2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1616960523028518679013865245&cacheid=DF27476D33DED7823D5A43D74ADB6518&mode=splus&base=LAW&n=212490&rnd=0.7774366733514526#082001659787813> (Дата обращения: 02.04.2018)

3.1.3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

3.1.4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=2109947145038230539877193226&cacheid=30FB063E5715BA541912FF8392499143&mode=splus&base=LAW&n=148356&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07251961240165861> (Дата обращения: 26.04.2018)

3.1.5. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=122854290608442809034725787&cacheid=204AC0ACC7B77B1A48459FC7C0CA65FA&mode=splus&>

base=ACN&n=108460&rndsfs7545gvbf4v343E217666ED5F4C7D3D352#07892
915723102896 (Дата обращения: 25.04.2018)

3.1.6. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70114574/> (Дата обращения: 04.04.2018).

3.1.7. Постановление от 23.07.2013 № 2852/2013 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70396102/> (Дата обращения: 14.04.2018)

3.1.8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — URL: <http://base.garant.ru/70561464/> (Дата обращения: 02.04.2018)

3.1.9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2017 № С01-757/2017 по делу № А40-53713/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=93380380702852117463011672&cacheid=E38485293C931CC423219200ADE7C7FF&mode=splus&base=SIP&n=34105&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#00484103599643082> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.1.10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.02.2018 № Ф07-14359/2017 по делу № А56-17306/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=67541240903377764830628196&cacheid=FDE4FFD837648052B263321A4F6DA303&mode=splus&base=ASZ&n=200990&rnd=0.5335772671386321#06403648019458994> (Дата обращения: 20.04.2018)

3.1.11. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.02.2018 № Ф10-5554/2017 по делу № А36-1478/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1228542906084428090>

34725787&cacheid=204AC0ACC7B77B1A48459FC7C0CA65FA&mode=splus&base=ACN&n=108460&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#07892915723102896 (Дата обращения: 25.04.2018)

3.2. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 июня 2017 г. по делу № А53-22858/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=160617533107688606420491657&cacheid=3C4AA9B225C257F1F90AE26CC3A47D46&mode=splus&base=ASK&n=126784&rnd=0.5335772671386321#04683341875563314> (Дата обращения: 04.04.2018)

3.2.1. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.01.2017 № Ф09-5412/15 по делу № А07-20051/2014 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1152547236005674966416783711&cacheid=27FE9C9114026E697CADA2F6B053DA60&mode=splus&base=AUR&n=178137&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#019994712365337275> (Дата обращения: 24.04.2018)

3.2.2. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.01.2017 № Ф07-11836/2016 по делу № А56-95917/2015 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=198251693705631274198948006&cacheid=5A67DA48182B81AD3B92C030ED724F6F&mode=splus&base=ASZ&n=187723&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#015863344094932708> (Дата обращения: 22.04.2018)

3.2.3. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.12.2016 № Ф03-5651/2016 по делу N А04-2069/2016 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=41965725909552269322323701&cacheid=D9A27B160F8353F0B1938EBA73B51A5C&mode=splus&base=ADV&n=97033&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#06693297463871064> (Дата обращения: 24.04.2018)

3.2.4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2016 № Ф05-9879/2016 по делу № А41-85289/2015 [Электронный ресурс]. — URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=270525474012498263031734247&cacheid=89E7680831D9B568B78D0195B6E1923B&mode=splus&base=AMS&n=248949&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01829122685273299> (Дата обращения: 22.04.2018)

3.2.5. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 № Ф08-1775/2016 по делу № А32-35875/2014 [Электронный ресурс]. — URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=116884&rnd=B6C89933FCA3E217666ED5F4C7D3D352#01543904477437319> (Дата обращения: 20.04.2018)

3.3. Зарубежная судебная практика.

3.3.1. *Bannerman v. White* (1861) 10 C B NS 844 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/bannerman-v-white.php> (Дата обращения: 05.04.2018)

3.3.2. *Bisset v. Wilkinson* [1927] AC 177 [Электронный ресурс]. — URL: http://dictionary.sensagent.com/Bisset_v_Wilkinson/en-en/ (Дата обращения: 14.04.2018)

3.3.3. *Brogden v. Metropolitan Ry. Co.* (1876–77) L.R. 2 App. Cas. 666 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.coursehero.com/file/13182851/Brogden-v-Metropolitan-Railway-Co-1876-77-LR-2-App-Cas-666/> (Дата обращения: 05.04.2018)

3.3.4. *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1892] EWCA Civ I [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/carlill-v-carbolic-smoke-ball-co-contract-law-essay.php> (Дата обращения: 08.04.2018)

3.3.5. *Cottee v Douglas Seaton (Used Cars) Ltd* [1972] 3 All ER 750 [Электронный ресурс]. — URL:

<http://www.consumercrime.co.uk/site.aspx?i=ca2663> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.6. *Davies v. London & Provincial Marine Insurance Co*, 1878 [Электронный ресурс]. — URL: <http://netk.net.au/Contract/Davies.asp> (Дата обращения: 13.04.2018).

3.3.7. *Derry v Peek* (1889) 14 App Cas 337 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Derry_v_Peek (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.8. *Dick Berttley Productions Ltd v. Harold Smith Motors Ltd* [Электронный ресурс]. — URL: [http://casebrief.wikia.com/wiki/Dick_Bentley_Productions_Ltd._v_Harold_Smith_\(Motors\)_Lt.](http://casebrief.wikia.com/wiki/Dick_Bentley_Productions_Ltd._v_Harold_Smith_(Motors)_Lt.) (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.9. *Dimmock v. Hallett* (1866-67) LR 2ChApp21 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Dimmock_v_Hallett (Дата обращения: 08.04.2018)

3.3.10. *Eso Petroleum Co Ltd v. Mardon* [1976] EWCA Civ 4 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1976/4.html> (Дата обращения: 16.04.2018)

3.3.11. *Hailbut Symons & Co. v. Buckleton*. [1913] AC 30 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/heilbut-symons-and-co-v-buckleton.php> (Дата обращения: 08.04.2018).

3.3.12. *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] [Электронный ресурс]. — URL: https://www.scienzegiuridiche.uniroma1.it/sites/default/files/docenti/alpa/Hedley-Byrne_Heller.pdf (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.13. *Horsfall v Thomas* (1862) 1 H & C 90 [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/horsfall-v-thomas.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.14. *Howard Marine & Dredging Co Ltd v A Ogden & Sons (Excavations) Ltd* [1978] [Электронный ресурс]. — URL:

<https://www.lawteacher.net/cases/howard-marine-v-ogden.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.15. Lamare v Dixon (1873) LR 6 HL 414 [Электронный ресурс]. — URL: <http://e-lawresources.co.uk/cases/Lamare-v-Dixon.php> (Дата обращения: 24.04.218)

3.3.16. Lopus v. Chandelor (1603) 79 ER 3 [Электронный ресурс]. — URL: http://www.jstor.org/stable/1321942?seq=1#page_scan_tab_contents (Дата обращения: 12.04.2018)

3.3.17. Mendelssohn v. Nonnand Ltd., [1969] 2 All E.R. 1215, [1970J 1 Q.B. 177 (C.A.) [Электронный ресурс]. — URL: https://archive.org/stream/TheGuardian1971UKEnglish/Jul%2002%201971%2C%20The%20Guardian%2C%20%23247%2C%20UK%20%28en%29_djvu.txt (Дата обращения: 23.04.2018)

3.3.18. Newbigging v Adam (1886) 34 Ch. D. 582, Court of Appeal [Электронный ресурс]. — URL: <http://netk.net.au/Contract/Newbigging.asp> (Дата обращения: 24.04.218)

3.3.19. Oscar Chess Ltd v. Williams [1957J 1 WLR 370 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Oscar-Chess-Ltd-v-Williams.php> (Дата обращения: 05.04.2018)

3.3.20. Peek v gurney 1873 lr 6 hl 377 the appellant [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.coursehero.com/file/p71gtr2/Peek-v-Gurney-1873-LR-6-HL-377-The-appellant-purchased-shares-on-the-faith-of/> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.21. Polhill v Walter (1832)3 B & Ad 114 [Электронный ресурс]. — URL: <https://quizlet.com/41719625/contract-law-misrepresentation-flash-cards/> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.22. Redgrave v Hurd (1881) 20 Ch D 1. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/redgrave-v-hurd.php> (Дата обращения: 24.04.218)

3.3.23. Smith v Chadwick (1884) 9 App Cas 187) [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.lawteacher.net/cases/smith-v-chadwick.php> (Дата обращения: 21.04.2018)

3.3.24. Smith v Land & House Property Corp (1884) LR 28 Ch D 7 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Smith-v-Land-and-House-Property-Corp.php> (Дата обращения: 14.04.2018).

3.3.25. Victors v. Davies 12 M. W. 758 [Электронный ресурс]. — URL: https://books.google.ru/books?id=E5kvAQAAMAAJ&pg=RA1-PA217&lpg=RA1-PA217&dq=Victors+v.+Davies+12+%D0%9C.+W.+758&source=bl&ots=VzsFGZkJXr&sig=FclKuLVYAAAdgqhveXJGKEoFThdk&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwjakavm6LTbAhWrw6YKHZ1IB_gQ6AEIKjAA#v=onepage&q=Victors%20v.%20Davies%2012%20%D0%9C.%20W.%20758&f=false (Дата обращения: 02.04.2018)

3.3.26. Walters v. Morgan [1861] 3 DF & J 718 [Электронный ресурс]. — URL: <http://e-lawresources.co.uk/cases/Walters-v-Morgan.php> (Дата обращения: 13.04.2018).

3.3.27. Whittington v Seale-Hayne (1900) 82 LT 49 [Электронный ресурс]. — URL: http://digestiblenotes.com/law/contract_cases/misrepresentation.php (Дата обращения: 26.04.218)

3.3.28. Williams v. Carwardine (1833) 4 B. & Ad. 621 [Электронный ресурс]. — URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Williams_v_Carwardine (Дата обращения: 08.04.2018)