МОРАЛЬ КАК ОСНОВНОЙ РЕГУЛЯТОР ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РАМКАХ НОРМАТИВНОЙ ТЕОРИИ ОБЕЩАНИЯ В ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ СТРАН ОБЩЕГО ПРАВА

МАКАРОВА Радмила Владимировна, соискатель кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7-9

E-mail: radmila-b@yandex.ru

Рассмотрены основные положения нормативной теории обещания в англо-американском правовом дискурсе. В рамках данной теории, истоками восходящей к естественно-правовым концепциям, природа гражданско-правового договора выражается в волевом акте, а причины обязательности обещания заключаются в принципах морали.

Критической оценке подвергнуты положения нормативной теории обещания, выдвигающей мораль в качестве основного регулятора института договора. Показано, что лишь мораль в правовом измерении, а именно в измерении справедливости, может выступать в качестве регулятива частного права. Понятие справедливости эволюционирует и сегодня в цивилизованном обществе выражается в двух максимах: равенстве и свободе. И если первое измерение известно еще римскому праву и детально было разработано Аристотелем, то к осознанию свободы личности как проявлению справедливости человечество подошло не так давно.

Вопрос соотношения морали и права как никогда актуален и для российской правовой действительности. Нередко в правоприменительной практике нарушение принципа добросовестности подразумевает моральное осуждение поведения участника гражданского оборота. При этом мораль выходит за границы справедливости, а следовательно, за границы сферы правового регулирования.

Доказывается недопустимость подобного подхода, поскольку само допущение морали в качестве регулятора частных правовых отношений усиливает ощущение правовой неопределенности, а также порождает ряд практических проблем, в частности проблему поиска источника конвенционально признанных моральных установок и проблему принятия решения судом при наличии антагонистических моральных установок, в равной степени признаваемых правоприменителем.

Ключевые слова: нормативная теория обещания, естественное право, соотношение морали и права, справедливость как правовой принцип.

MORALITY AS A PRIMARY REGULATOR OF CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FRAMEWORK OF A NORMATIVE THEORY OF PROMISES IN A LEGAL DISCOURSE OF THE COMMON LAW COUNTRIES

R. V. MAKAROVA, postgraduate student at the Civil law department of the Law faculty of the St. Petersburg State University
7-9, Universitetskaya emb., St. Petersburg, Russia, 199034

E-mail: radmila-b@yandex.ru

This article describes the main provisions of the normative theory of promises in the Anglo-American legal discourse. Under this theory, which going back to the origins of natural law concepts, the nature of a civil contract expresses in the volitional act, and the reasons of the obligation of promises are the principles of morality.

The author has made a critical evaluation of the position of the normative theory of promises which puts the morality as the primary regulator of the Institute of the contract. As a result the author shows that only morality in a legal dimension, namely the dimension of justice, may act as regulators of the private law. The concept of justice evolves, and today in a civilized society is expressed in two maxima: equality and freedom. And if the first dimension is known back to Roman law and its details was developed by Aristotle, but the humanity has realized the individual freedom as the manifestation of justice not so long ago.

The question on relationship of morality and law is as relevant as ever for Russian legal reality, which has been subject of expansion of the good faith principle. Violation of the good faith principle in law enforcement often means the moral condemnation of the behavior of the civil turnover participant. Thus, the morality often goes beyond the justice, and, therefore, outside the scope of legal regulation.

In present article the author proves the inadmissibility of such approach. The assumption of morality in the regulation of private legal relations enhances the feeling of legal uncertainty, and becomes a reason of a number of practical problems, in particular, the problem of the source of attitudes, which were conventionally recognized as a moral attitudes, and the problem of the court decision in case of presence of antagonistic moral attitudes, which are equally recognized by the law enforcement authority.

Keywords: normative theory of promises, natural law, correlation of morality and law, justice as a legal principle.

DOI: 10.12737/article_598063fb445c89.22310477

В правовом дискурсе стран общего права традиционным определением гражданско-правового договора является следующая дефиниция: «Договор — это обещание или ряд обещаний, исполнение которых обеспечивается законом». Между тем взгляды на природу обещания, причину его обязательности отнюдь не единообразны. Одной из теорий, объясняющих причину связанности должника обещанием, а также механизм возникновения обещания, является нормативная теория обещания.

Согласно нормативной теории обещания должник обязывает себя своей волей, напрямую, обещание является собой власть над объективной действительностью, а обязательство — следствие прямого волеизъявления. Таким образом, воля становится источником обязательства. Сторонники нормативной теории артикулируют идею морали как основу обязательности обещания.

Нормативные теории обещания в настоящее время интерпретируются учеными стран общего права с опорой на идеи естественного права. Наиболее последовательно идея договора как обещания в данном ключе была развита Г. Гроцием. Так, мыслитель указывает: «... к самоопределению воли присоединяется изъявление готовности передать другому собственное право. Это — совершенное обещание, влекущее за собой действие, сходное с отчуждением собственности. Оно или является способом отчуждения вещи, или есть отчуждение некоторой доли нашей свободы... для того, чтобы вследствие обещания производилась передача права, требуется принятие обещания не в меньшей мере, чем при передаче собственности»¹.

Одними из наиболее ярких сторонников данных взглядов в англо-американском правовом дискурсе являются С. Шифрин (Seana Shiffrin)² и Д. Оуэнс (David Owens)³.

Остановимся подробнее на взглядах С. Шифрин. Исследователь утверждает, что обещание как общеправовая категория является основой договора в США, и определение, данное в American Law Institute's Restatement of Contracts (2nd edn, para. 1), отнюдь не является техническим, а подчеркивает идею намерения создать у реципиента уверенность в обязательности исполнения обещания. Далее исследователь признает, что в настоящее время все же обещание не является самодостаточным определением договора, так как в процессе развития института договора, вследствие отделения права от морали, про-

изошла дивергенция договора и обещания, в результате чего данные институты в настоящий момент характеризуются различными признаками.

Стоит отметить, что нравственное начало в праве традиционно является широко дискутируемой темой в отечественной философии права, наиболее острый характер дискуссии приобрела в XIX в.⁴ Достаточно вспомнить знаменитое противостояние «славянофилов» и «западников». Представители славянофильства, в частности А. С. Хомяков, И. С. Аксаков, не отделяли право от морали, так как полагали, что в сознании абстрактного русского человека право и нравственность отождествляются. Тогда как представители западничества, напротив, считали, что право и нравственность — разные плоскости выражения человеческой свободы. Право формирует закон для внешних действий, нравственность определяет внутренний мир человека⁵. В англо-американском правовом дискурсе стоит отметить знаменитые полемики Р. Дворкина и Г. Л. А. Харта, а также Л. Фуллера и Г. Л. А. Харта на предмет соотношения морали и права.

С. Шифрин же характеризует «обещание» как категорию морали и нравственности, а «договор» как сугубо юридическую категорию⁶. Так, с точки зрения морали кредитор рассчитывает на исполнение обещания, тогда как общим правилом при нарушении договора является взыскание убытков, а не исполнение в натуре. Кроме того, кредитор отвечает за предвидимые убытки, что также не вписывается в рамки общепринятой морали. Общий запрет на штрафную неустойку в договорном праве, по мнению указанного автора, также неоднозначен с точки зрения морали. Дивергенцию обещания и договора исследователь видит и в доктрине митигации, согласно которой кредитору следует предпринять меры для снижения своих потерь, однако с точки зрения морали не всегда есть основания требовать подобных действий от кредитора.

По мнению данного автора, институт договора должен опираться в первую очередь на нормы морали, а некоторые доктрины современного договорного права нуждаются в пересмотре сообразно общепризнанным моральным принципам⁷.

Данный тезис представляется нуждающимся в критическом осмыслении. Указанный вывод заслуживает анализа, главным образом в целях оценки обоснованности притязаний морали на роль регулятора дого-

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 331, 336.

² См.: Shiffrin S. The Divergence of Contract and Promise // Harvard Law Review. 2007. No. 120. P. 709—749.

³ См.: Owens D. The Problem with Promising. Promises and Agreements. Philosophical Essays. Oxford, 2011. P. 52—63. См. также: Klass G. Introduction to Philosophical Foundations of Contract Law // Philosophical Foundations of Contract Law / eds. by G. Klass, G. Letsas, P. Saprari. Oxford, 2014.

⁴ См.: Данильян О. Г., Байрачная Л. Д., Максимов С. И. и др. Философия права: учебник. М., 2007. С. 285.

⁵ См.: Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 89.

⁶ Анализируемые ею проблемы традиционно являются основными причинами критики нормативной теории. См., например: Каранетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. М., 2012. С. 12—14.

⁷ См.: Shiffrin S. Op. cit.

ворных отношений при разрешении частных споров в суде. Действительно, если предположить, что правовой институт договора в целом должен опираться в первую очередь на нормы морали, что является основным тезисом нормативистов, то и спорные ситуации должны разрешаться с позиции морали.

Проблема соотношения права и морали в последнее время приобрела особую актуальность в России в связи с масштабной экспансией принципа добросовестности и частного проявления данного принципа в форме запрета на злоупотребление правом в российской правовой действительности. Предельно широкое определение злоупотребления правом, приведенное в ст. 10 ГК РФ, включающее не только реализацию права с единственной целью причинения вреда, но и любую реализацию субъективного права в противоречии с началами доброй совести⁸, сделало данный институт основой разрешения чуть ли не всех гражданско-правовых споров.

Возникает вопрос: является ли добросовестность нравственной категорией либо это сугубо правовой принцип, определяющий масштаб для оценки действий сторон? Анализ правоприменительной практики заставляет согласиться с позицией А. Г. Карапетова: «Зачастую ссылка на нарушение принципа добросовестности означает моральное осуждение некоего поведения участника оборота, нарушающего представления о должной деловой этике и справедливости»⁹. Вместе с тем нам представляется, что мораль как правовой регулятор можно допустить лишь в узком ее понимании, в измерении справедливости, «как нечто поддерживающее баланс или соотношение»¹⁰. Только такое понимание морали или добросовестности, восходящее к этике Аристотеля, способно превратить это общее понятие с неясным содержанием в полноценный правовой принцип. В настоящий момент понятие справедливости, пройдя длинный путь эволюции, выражается в двух ценностных установках: равенстве и свободе. Осознание свободы как имманентного качества и права каждой личности случилось относительно недавно, да и процесс еще не завершен. Р. Ф. Иеринг писал: «Положение, что человек, как таковой, свободен — положение, до которого римское право практически никогда не поднималось, — имеет для человечества больше значения, чем все триумфы промышленности, и это одно по-

ложение составляет такой успех нынешнего права в сравнении с римским, пред которым превосходство последнего по его технической законченности совершенно уходит в тень»¹¹.

При более широком понимании принципа добросовестности или нравственности как основы для разрешения споров проблема обнаруживается в отыскании подлежащих применению норм морали и нравственности, поскольку даже в одном социуме и на одном историческом отрезке вывести некие конвенциональные, признаваемые всеми либо подавляющим большинством нормы морали представляется затруднительным.

На эту проблему обратил внимание И. А. Покровский, который еще в начале XX в. писал: «Вправе ли судья применять свои личные представления о нравственном? Нет, судья, воодушевленный поклонник Ницше, считающий нашу нынешнюю христианскую мораль моралью рабов или стадных животных, и думающий о переоценке моральных ценностей, никоим образом не должен применять эти свои личные взгляды»¹². Далее И. А. Покровский ставит закономерные вопросы. Какие же нормы морали надлежит применять судье: мораль большинства или мораль того класса, к которому относятся тяжущиеся¹³? И может ли судья, таким образом, применять мораль различную? Продолжая эту логическую цепь рассуждений, мы задаемся вопросом: а способен ли судья абстрагироваться от собственных нравственных установок?

Проблему принятия судом решения на основании принципов морали оригинальным образом рассмотрел американский теоретик права Р. Дворкин (Ronald Dworkin), представлявший юридические права в качестве частного случая моральных прав¹⁴. Он описывает две мыслимые модели данного процесса, принципиально допуская при этом использование морали в качестве основного регулятора.

Первая модель — «натуральная». В рамках данного подхода судья, используя свою нравственную интуицию как инструмент познания, открывает априорно существующие моральные принципы. При этом выводы, к которым приходит суд, могут вступать в

⁸ Стоит отметить, что Верховный Суд РФ значительно расширил рамки применения данной нормы. См., например, определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 «Под злоупотреблением субъективным правом следует понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права». Руководствуясь данным указанием, любую реализацию субъективного права можно признать злоупотреблением.

⁹ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Указ. соч. С. 307.

¹⁰ Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007. С. 162.

¹¹ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875. С. 90.

¹² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2015. С. 185.

¹³ Данный феномен проиллюстрировал Р. Ф. Иеринг. Так, он отмечает, что преступление против собственности для крестьянина куда серьезнее, чем для офицера, равно как и для офицера преступления против чести, нежели преступления против собственности. Причиной тому служит «их внутренний закон морального самосохранения» (см.: Иеринг Р. Ф. Борьба за право. М., 1907. С. 40—41).

¹⁴ См.: Касаткин С. Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2008. № 1. С. 19.

противоречие с иными представлениями, которые данный судья также разделяет. Например, он может считать, что безнравственно одинаково жестоко наказывать за убийство и за покушение, но при этом также придерживается взглядов, что критерием определения вины являются намерения человека. Действуя согласно данной модели, судья должен руководствоваться своей нравственной интуицией при разрешении конкретного дела, а возникшие противоречия не принимать во внимание. Предполагается, что существует некий до сих пор неизвестный принцип, который способен примирить возникшее противоречие.

Вторая модель — «конструктивная», она предписывает добиваться согласованности нравственных принципов, положенных в основу предыдущих решений, а также отказаться от единичных велений нравственной интуиции, не укладывающихся в систему фундаментальных моральных представлений. По мнению Р. Дворкина, только конструктивная модель подходит для конструирования общепризнанной морали и может быть использована судьями¹⁵. Мы склонны согласиться с Р. Дворкиным, потому как применение описанной конструктивной модели задает более высокий стандарт мотивированности решения и тем самым возводит саму возможность апеллирования к морали в разряд исключительных ситуаций. Кроме того, стоит признать, что применение конструктивной модели в итоге редуцирует моральное основание решения до понятия справедливости в правовом измерении, или целесообразности как велению истинной справедливости по Р. Ф. Иерингу¹⁶. Принцип митигации и компенсационный характер неустойки являются воплощением этой целесообразности.

Следует признать, что абстрагироваться от собственных нравственных установок невозможно, даже следуя конструктивной модели при принятии решения. Судья как познающий субъект, являющийся проводником моральных принципов, в любом случае не способен оставаться нейтральным субъектом познания, ибо право не подчиняется законам физики¹⁷. Эпистемология постнеклассической научной рациональности постулирует влияния субъекта на объект познания и, как следствие, на результат познания. Представляется, что нет оснований игнорировать данный вывод при исследовании процесса принятия судебного решения.

Моральные установки в любом случае преломляются под воздействием нравственной интуиции судьи.

Р. Дворкин также приходит к этому выводу, утверждая, что суд «должен быть активным судом в том смысле, что он должен быть готов ставить вопросы политической морали и отвечать на них»¹⁸. Но, полноценно используя конструктивную модель, субъективизм судьи проявляется лишь в смысловом наполнении принципа правовой справедливости в зависимости от контекста конкретной ситуации либо руководствуясь идеей равенства, либо свободы. Очевидно, что данные принципы являются противоборствующими, они всегда противостоят друг другу. Конструктивная модель редуцирует этические составляющие и позволяет возвести применяемые нравственные доводы в ранг правового принципа. Именно такое значение имел принцип добросовестности в римском праве. Вот как описывает сущность данного принципа Д. В. Дождев: «Подчеркнем, что принцип доброй совести и у Цицерона, и у Трифонина связан с вопросом о правовой справедливости (*iustitia*), которая состоит в восстановлении нарушенной эквивалентности (равенства в обмене) и носит юридический, а не моральный характер»¹⁹.

Активность же суда в вопросах морали в рамках модели натуральной и выдвижение морали на роль главного регулятора в разрешении частных правовых споров вне конструктивной модели неизбежно увеличивает свободу судейского усмотрения и неизбежно ведет к подрыву принципа правовой определенности.

Свобода судейского усмотрения становится более очевидной, когда мы признаем тот факт, что мораль в качестве регулятора может быть задействована лишь при отсутствии норм, регулирующих ту или иную спорную ситуацию, либо неоднозначности норм, а суду для разрешения спора надлежит выбрать релевантный общий правовой принцип. Однако по существу таких общих принципов может быть несколько. И применение каждого из них приводит к различным решениям. В связи с этим стоит согласиться с утверждением Г. Л. А. Харта: «Глупо верить в то, что, когда значение закона вызывает сомнения, мораль всегда может предложить ясный ответ»²⁰.

Кроме того, воззвания к нравственности при разрешении отдельно взятого спора объясняются зачастую лишь осознанием судьей нерелевантности действующих норм права, подлежащих применению, социальным, экономическим реалиям общества, и отсутствием действенных механизмов, применимых в конкретной жизненной ситуации²¹.

¹⁵ См.: Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 222—223.

¹⁶ См.: Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. С. 282.

¹⁷ Как сказал тот же Р. Дворкин: «Право — не наука, но и не литература, вместе с тем право куда ближе к поэзии, чем к физике». См.: Лекция в библиотеке Конгресса 26 октября 2009 г. Ronald Dworkin: Is There Truth in Interpretation? Law, Literature and History (with subtitles). URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Hg0UEah-2P8> (дата обращения: 15.01.2017).

¹⁸ Дворкин Р. Лекция в библиотеке Конгресса. С. 206.

¹⁹ Дождев Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип. URL: <http://www.iggran.ru/public/articles/3187/> (дата обращения: 15.01.2017).

²⁰ Харт Г. Л. А. Указ. соч. С. 206.

²¹ Вот как механизм этого явления описал Й. Колер: «Когда это сознание у судьи настолько сильно, что ему кажется невозможным дать решение, добытое логической дедукцией, то он хватается за любую соломинку, за каждый кажущийся

Проиллюстрируем данную проблему на примере. Примером может послужить американская доктрина «шокировать совесть суда» (*Shock the Conscience of the Court*). В деле *O'Neil v DeLaney*²² супруг в преддверии бракоразводного процесса продал картину кисти Рубенса, рыночная стоимость которой составляла порядка 100 тыс. долл., соседу за 10 долл. Супруга не знала о сделке, кроме того, картина всегда оставалась во владении семейной четы. Суд признал договор ничтожным, постановив, что условие о встречном удовлетворении настолько несправедливо, что шокировало совесть суда. Между тем континентальный юрист без труда усмотрит в данных фактах признаки мнимой сделки, которую возможно подтвердить рядом позитивных фактов без этической составляющей. В данном случае несоразмерное встречное предоставление явилось лишь той «соломинкой», за которую ухватился суд, чтобы принять справедливое решение.

Сомнение вызывает и изначальная посылка в рассуждении С. Шифрин о дихотомизации права и морали как о причине несовершенства договорного права, выражающегося в дивергенции договора и обещания. Представляется, что право и мораль никогда не были единым целым. История знает множество примеров, когда действующее право не соответствовало правовому чувству народа. В частности, Р. Иеринг в своем манифесте «Борьба за право» приводит в качестве таких явлений тайные суды и боевое право в Средние века, институт дуэли, кровную месть корсиканцев и суд Линча в США²³. Вместе с тем общественная мораль — явление не статичное, а подвижное, находящееся в непрерывном развитии. Это убедительно доказал Й. Колер, заключив, что невозможно мерить нравственной меркой сегодняшнего дня этические воззрения другого времени²⁴.

Развиваясь, общественная мораль между тем непрерывно воздействует на право²⁵.

довод, лишь бы как-нибудь мотивировать свое решение и не казаться окружающим плохим юристом...» (*Колер Й.* Шекспир с точки зрения права (Шейлок и Гамлет). СПб., 1895. С. 62).

²² 415 N. E.2d 1260, 1980 Ill. App. Lexis 4189 (Ill. App.)

²³ См.: *Иеринг Р. Ф.* Борьба за право. С. 70.

²⁴ См.: *Колер Й.* Указ. соч. С. 29. Анализируя нравственные установки времени, описанного в произведении Шекспира «Венецианский купец», Й. Колер указывает: «Тогда участь должника так же мало ужасала и трогала людей, как нас в настоящее время мало возмущает казнь убийцы. Гуманистические идеи были тогда достоянием лишь небольшого числа светлых личностей». Нетрудно заметить, что со времен Й. Колера общественная мораль изменилась. Сегодня и казнь убийцы многих не оставляет равнодушными именно исходя из гуманистических соображений. См. также: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 202.

²⁵ В метафоричной форме данный процесс описал Р. Иеринг: «Как растение, которое видимо ничего не принимает из внеш-

Данный процесс носит естественный, непрерывный, неизбежный, но зачастую и незаметный характер, и объясняется это не дихотомизацией права и морали, а эволюционным и несимметричным развитием как права, так и морали, конечно, если речь идет о нормальном течении событий.

Особенный интерес представляет анализ эволюции правовых доктрин под воздействием изменений в общественном сознании в английском праве, отличающемся ригидностью и консервативностью, являющем собой «бесшовное полотно» (*seamless web*)²⁶, на котором отсутствуют видимые следы революций и переворотов²⁷.

Так, в английском договорном праве примером данного процесса может послужить прецедент *Stilk v Myrick*²⁸. В ходе плавания двое нанятых матросов дезертировали с корабля, а хозяин пообещал разделить вознаграждение дезертиров между оставшимися членами команды. Впоследствии он, однако, отказался выполнить обещанное. Суд же в иске матросу о взыскании вознаграждения отказал. Мотивы решения были следующие. Следуя формальному подходу, суд констатировал отсутствие встречного удовлетворения, подкрепив данный довод нравственными мотивами, указав, что если допустить взыскание обещанной суммы, то это создаст побудительный мотив к безнравственному поведению — не соблюдать условия ранее заключенного договора, требуя дополнительных выплат. То есть, встав на защиту формального подхода и неочевидных публичных интересов, суд пренебрег частными интересами и принципом свободы договора.

В другом же прецедентном деле, *Williams v Roffey Bros. & Nicholls (Contractors) Ltd*²⁹, в аналогичной по существу ситуации, но по прошествии более чем полутора веков, суд занял иную позицию. Так, генподрядчик, понимая, что субподрядчик находится в тяжелой финансовой ситуации, а стоимость его работ,

него мира, на самом же деле всю свою пищу извлекает из земли и из воздуха, так и каждое право незаметно получает элементы своей жизни из почвы, в которой пустило корни, и из атмосферы, в которой раскинуло ветви» (*Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. С. 39). Примечательно, что подобную метафору привел и Й. Колер (*Колер Й.* Указ. соч. С. 61).

²⁶ *Van Caenegem R. C.* Judges, Legislators and Professors. Cambridge, 1987. P. 68. В частности, Г. Л. А. Харт приводит поразительную иллюстрацию данного феномена. В 1944 г. в Англии была осуждена женщина по обвинению в предсказании будущего, в нарушении Акта о колдовстве 1735 г. (*R. v. Duncan [1944] 1 KB 713.*) Вот она — охота на ведьм! (см.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 68).

²⁷ Российское право в этом смысле представляет полную противоположность. Следуя данной метафоре, российское право является лоскутным одеялом.

²⁸ (1809) 6 Esp. 129.

²⁹ [1991] 1 Q. B.

установленная договором, очевидно ниже рыночной, будучи заинтересованным в завершении работ в срок, добровольно пообещал стоимость работ увеличить. Взыскивая с генподрядчика обещанные выплаты, суд не стал примерять роль морального цензора, а лишь согласился с презумптивной рациональностью субъектов гражданских правоотношений. В качестве встречного удовлетворения суд усмотрел фактическую выгоду (*factual benefit*)³⁰, заключающуюся в выполнении работ в срок. С одной стороны, данный прецедент представляет собой воплощение нормативной теории обещания, с другой — демонстрирует победу прагматического подхода над формализмом или концептуализмом, игнорирующим необходимость каждый раз истолковывать общее правило применительно к частной ситуации, соизмеряясь со всеми нюансами данной ситуации.

Такое изменение подхода в итоге есть следствие изменения и конвенционально признанных нравственных установок общества.

Итак, мораль как основа разрешения споров в сфере частного права вообще, и договорного права в частности являет собой зыбкую и ненадежную почву. Предположить, что мораль является главным регу-

лятором договорных отношений, можно лишь только в ироническом смысле, учитывая природу человека — «с такою греховною волею, с таким ограниченным духом, с таким хрупким и легко вредимым телом»³¹. Примерно в том же духе высказался и Г. Харт: «Альтруизм людей ограничен в своих пределах и непостоянен, а тенденция к агрессии проявляется достаточно часто, чтобы стать фатальной для общественной жизни, если эту агрессию не контролировать»³². Допустить мораль в качестве основного регулятора разрешения спорных ситуаций в сфере договорного права, в частности, как призму толкования закона, инструмент поиска истинного смысла закона, критерий оценки поведения участников оборота, возможно лишь редуцировав мораль до понятия справедливости, выражающегося в двух максимах: свободы и равенства. Мораль в более широком смысле воздействует на само право. Так что и мораль, и право, будучи элементами культуры, сосуществуют в диалектическом единстве. Право как диссипативная система находится в непрерывном диалоге с моралью. Но влиять на разрешение конкретного дела моральные нормы должны и могут, лишь если они стали и правовыми нормами тоже.

³⁰ Очевидно, что в деле *Stilk v Myrick* также без труда можно усмотреть фактическую выгоду, в частности, что корабль благополучно закончил рейс.

³¹ Шопенгауэр А. Афоризмы. Мир как воля и представление. М., 2011. С. 1036.

³² Харт Г. Л. А. Указ. соч. С. 198.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Klass G. Introduction to Philosophical Foundations of Contract Law // *Philosophical Foundations of Contract Law* / eds. by G. Klass, G. Letsas, P. Saprai. Oxford, 2014.
- Owens D. The Problem with Promising. Promises and Agreements. *Philosophical Essays*. Oxford, 2011.
- Shiffrin S. The Divergence of Contract and Promise // *Harvard Law Review*. 2007. No. 120.
- Van Caenegem R. C. Judges, Legislators and Professors. Cambridge, 1987.
- Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994.
- Данильян О. Г., Байрачная Л. Д., Максимов С. И. и др. *Философия права: учебник*. М., 2007.
- Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004.
- Дождев Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип. URL: <http://www.igpran.ru/public/articles/3187/> (дата обращения: 15.01.2017).
- Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875.
- Иеринг Р. Ф. Борьба за право. М., 1907.
- Карпетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. М., 2012.
- Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2015.
- Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007.
- Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900.
- Шопенгауэр А. Афоризмы. Мир как воля и представление. М., 2011.