

# РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Ю.А. Заец

Магистрант кафедры гражданского права и процесса юридического института НИУ «БелГУ»  
Белгородский государственный университет, 308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

Английское договорное право развилось, в основном, из судебной практики, и существующие ограничения свободы договора в законодательстве очень редки. Таким образом, английское право предоставляет сторонам больше возможностей в формулировании своих условий, но при этом лишает их некой основы, от которой можно было бы оттолкнуться при составлении договоров. Нехватка законодательного регулирования восполняется разрабатываемыми судами принципами признания договоров заключенными или, наоборот, незаключенными. Для этого суды применяют объективный тест, в соответствии с которым наличие согласия между сторонами определяется исключительно по их внешнему волеизъявлению (слова и действия), таким образом, суды обычно не выясняют, что именно подразумевали стороны под тем или иным договорным условием. Именно поэтому английское контрактное право изобилует многочисленными правилами заключения договоров – доктрины достижения согласия, оферты-акцепта, встречного предоставления, выражения намерения вступить в договорные отношения. Поскольку английское законодательство не имеет своей целью перечислить даже наиболее распространенные договорные формы, можно сказать, что английское право не знает разграничения договоров на поименованные и непоименованные<sup>1</sup>. Однако не стоит забывать, что доктрина свободы договоров как таковая всегда была и остается одним из основных теоретических вопросов и в английском праве.

---

<sup>1</sup> В отличие от американского права - Единый Торговый Кодекс США содержит в себе несколько поименованных договоров (купля-продажа, аренда, банковский вклад, банковский счет и прочие).

По мнению английских юристов, доктрина свободы договора имеет два значения<sup>2</sup>. Первое заключается в том, что стороны свободны выбирать, вступить или нет в договор на определенных условиях. Таким образом, договорные обязательства зависят от воли сторон и стороны не могут нести какую-либо ответственность без выраженного на то согласия. В этом проявляется второе, отрицательное значение доктрины. Сейчас идеалистический вариант свободы договора утратил свою актуальность, и доктрина в основном рассматривается как гарантия равенства сторон при отстаивании своих интересов в переговорном процессе (equality of bargaining power) и гарантия причинения минимального вреда экономике в целом. Ограничения свободы договоров вводятся статутным правом, стандартными договорными формами, т.н. «обязательными» сделками (compulsory transactions) и подразумеваемыми договорными условиями, отвечающими требованиям теста разумности.

1) Статутное право. Закон регулирует множество сфер, затрагиваемых договорным правом. Сюда входят правоотношения между работодателем и работником (нормы о сокращениях или незаконном увольнении), между арендодателем и арендатором (Закон об аренде 1977 регулирует продление аренды, обязанности арендодателя по предоставлению информации, обязанности сторон по ремонту), между коммерсантами (Закон о несправедливых договорных условиях 1977), между предпринимателями и потребителями (Правила о несправедливых условиях в договорах с потребителями 1999, Закон о потребительском кредите 1974) и так далее. Договорные условия не могут нарушать эти императивные нормы закона. Существуют еще нормы, аналогичные диспозитивным в российском праве, то есть нормы, установленные законом по умолчанию – они действуют в случае, если стороны не договорились об ином (например, ст. 12-15 Закона о продаже товаров 1979<sup>3</sup> или ст. 2-5, 7-10, 13-15 Закона о поставке товаров и

---

<sup>2</sup> J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, Anson's law of contract, Oxford, 2010, P. 4.

<sup>3</sup> Статьи об имущественных правах на товар, об их переходе, об описании и качестве товара, о товарных образцах.

предоставлении услуг 1982<sup>4</sup>). Большую роль играет и антимонопольное законодательство (Закон о конкуренции 1998, Закон о фирмах 2002), направленное на защиту конкуренции и интересов потребителей, и Закон о банковских услугах и финансовых рынках 2000 со всеми последующими изменениями, предоставляющий защиту прав инвесторов. Закон также устанавливает ограничения на дискриминацию по половому, расовому признаку, дискриминацию инвалидов при купле-продаже товаров и предоставлении услуг, а также при трудоустройстве (Закон о расовых отношениях 2000, Закон о половой дискриминации 1975, Закон о дискриминации инвалидов 1995, Закон о равенстве 2010). Нарушение законодательства является основанием для суда принять решение о выплате компенсации или, в исключительных случаях, применить иные специфические средства правовой защиты, например, приказ о признании прав или рекомендация о применении ответчиком мер по уменьшению причиненного ущерба.

2) Стандартные договорные формы (договоры присоединения). Большинство договоров, заключаемых в ежедневной жизни, составлены на основе форм, включенных в соглашения между профсоюзами и работодателями либо в соглашениях между самими предпринимателями. В формах заранее закреплены основные условия, на которых предприниматели согласны заключать договоры. Таким образом, стороны ограничены в формулировке договорных условий. Хотя сторона и может вообще отказаться заключать такой договор, она вряд ли сможет найти контрагента, согласного на условия, иные, чем указанные в форме. Однако, конечно, существуют формы, предусматривающие возможность их дополнения и внесения некоторых изменений, например в сфере торгового судоходства.

3) «Обязательные» сделки. Такие сделки распространены в сфере коммунальных услуг. Закон обязывает коммунальные предприятия,

---

<sup>4</sup> Аналогичные статьи и статьи о праве на передачу имущественных прав, о должной внимательности и заботливости, о сроке исполнения и встречном предоставлении.

являющиеся монополистами, заключать договоры с потребителями и устанавливает для них определенные обязанности: заключать договоры со всеми, кто того желает; обеспечивать отсутствие преференций и дискриминации; придерживаться установленных в законе расценок и иных обязательных договорных условий<sup>5</sup>.

4) Подразумеваемые договорные условия (условия по умолчанию, default rules). Подобные договорные условия используются для восполнения пробелов в договорах и толкуются в соответствии с тестом разумности. В судебной практике и в законе упоминаются, например, такие термины, как «рыночная цена<sup>6</sup>», «справедливое уменьшение цены<sup>7</sup>», «разумная цена<sup>8</sup>». В таких случаях суд назначает компенсацию в разумном размере по истинной ценности товара или услуги (for what the goods or services are worth). С условиями по умолчанию связано несколько теоретических проблем<sup>9</sup>. Во-первых, необходимо отличать условия по умолчанию, установленные законом, от условий, подразумеваемых сторонами и обстоятельствами дела. Условия по умолчанию закрепляются законодателем в отношении определенной категории договоров (terms implied by law), а подразумеваемые сторонами условия – это условия отдельно взятого договора, не распространяющиеся на иные договоры (terms implied in fact). Так, в деле *Liverpool City Council v Irwin*<sup>10</sup> судья Кросс провел черту между этими двумя понятиями и подчеркнул, что в зависимости от вида условий судьи должны применять различные тесты для их включения в текст договора: по отношению к условиям по умолчанию – тест разумности, а по отношению к подразумеваемым сторонами условиям – тест необходимости при конкретных обстоятельствах<sup>11</sup>. Вторая проблема связана с содержанием

---

<sup>5</sup> Закон о газе 1995, Закон о коммунальных услугах 2000, Закон о телекоммуникациях 1984.

<sup>6</sup> *Brown v Gould* [1972] Ch 53.

<sup>7</sup> *Didymi Corp v Atlantic Lines and Navigation Co Ltd* [1988] 2 Lloyd's Rep 108.

<sup>8</sup> Ст. 8 Закона о купле-продаже товаров 1979.

<sup>9</sup> J. Morgan, *Great debates. Contract law*, Palgrave Macmillan, 2012, P. 111.

<sup>10</sup> *Liverpool City Council v Irwin* [1977] AC 239.

<sup>11</sup> «When it implies a term in a contract the court is sometimes laying down a general rule that in all contracts of a certain type - sale of goods, master and servant, landlord and tenant and so on - some provision is to be implied unless the parties have expressly excluded it. In deciding whether or not to lay down such a prima facie rule the

вышеупомянутого теста разумности. Э. Пэдн<sup>12</sup> предлагает для достижения максимально полезного социального эффекта включать в рассмотрение политико-правовые аргументы: аналогия с нормами о гражданских деликтах (в случаях совпадения деликта с нарушением условий договора); аналогия с иными указанными законом условиями по умолчанию; выбор судьями, какая из сторон нуждается в большей защите или, наоборот, заслуживает большего ущерба; социальные последствия применения условия по умолчанию (например, признание подразумеваемого права работодателя взыскивать с работника убытки, причиненные неосторожным вождением транспортного средства, приведет к более осторожному поведению работников); взаимное влияние сторон друг на друга в переговорном процессе и так далее. Конечно, большинство подобных аргументов очень спорно, и выяснение точного содержания теста разумности всегда вызывало споры в доктрине. Экономистов всегда привлекала другая популярная идея – применение теста в целях максимального сокращения расходов сторон при заключении договора и наиболее эффективное перераспределение используемых ресурсов. Еще одна точка зрения заключается в снижении издержек суда на выяснение подразумеваемых условий путем введения правила о несении повышенной ответственности стороной, намеренно не включившей определенные условия в договор. Однако, очевидно, что ни один из указанных подходов не является оптимальным в определении подразумеваемых договорных условий, и поэтому на данный момент выход видится только во взвешивании самим судом по каждому отдельному делу конкурирующих интересов и выяснении мотива законодателя в соответствующем законодательстве.

---

court will naturally ask itself whether in the general run of such cases the term in question would be one which it would be *reasonable* to insert. Sometimes, however, there is no question of laying down any *prima facie* rule applicable to all cases of a defined type but what the court is being in effect asked to do is to rectify a particular - often a very detailed - contract by inserting in it a term which the parties have not expressed. Here it is not enough for the court to say that the suggested term is a reasonable one the presence of which would make the contract a better or fairer one; it must be able to say that the insertion of the term is *necessary* to give - as it is put - "business efficacy" to the contract and that if its absence had been pointed out at the time both parties - assuming them to have been reasonable men - would have agreed without hesitation to its insertion.» Lord Cross, [1977] A.C. 239 Page 258.

<sup>12</sup> «Policy concerns behind implications of terms in law» Elizabeth Peden (2001) 117 LQR 459.

По словам К. Осакве<sup>13</sup>, принцип свободы договора в английском праве проявляется в нескольких формах: свобода заключения договора, свобода от договора (свобода от заключения договора на переговорном этапе), свобода выбора контрагента, объекта, цели, формы договора, способа заключения, способа обеспечения исполнения, свобода формулирования договорных условий, свобода придать договору обратную силу, свобода выбора вида договора (либо заключение непоименованного или смешанного договора), свобода определения размера убытков при нарушении договора, свобода уступки прав и перевода долга, свобода ставить оплату адвокатского гонорара в зависимость от выигрыша в деле, свобода выбора применимого в споре по договору права, свобода выбора механизма разрешения спора. Ощутимой односторонней свободой в английском праве обладает offerent. Offerent вправе указать условия оферты, форму принятия оферты акцептантом, срок действия оферты, вправе отозвать оферту в любое время до ее акцепта (даже в случаях указания срока ее действия).

Естественно, в английском праве предусмотрены ограничения свободы договора в целях защиты интересов государства, то есть общества в целом, защиты прав потребителей в сделках с предпринимателями, защиты прав кредиторов, приведения в исполнение государственной политики в форме императивных предписаний в законе и осуществления надзора за договорными процессами. Надзор в английском праве осуществляется с помощью т.н. надзорных доктрин в зависимости от правового института, который он затрагивает: 1) надзор, связанный с волеизъявлением сторон; 2) с формой договора; 3) с содержанием договора; 4) с изменением и прекращением договора; 5) с оборотоспособностью объекта договора; 6) с переменной лиц в договоре.

1) В отношении волеизъявления сторон существуют следующие доктрины: правила, устанавливающие реквизиты оферты (четкость,

---

<sup>13</sup> Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права, 2006.

определенность, окончательность, включение всех условий предложения и направленность определенному адресату); зеркальное правило (оферта считается принятой, только если акцепт полностью совпадает с офертой); принцип абсолютной отзывности оферты (даже если в оферте указан срок действия оферты, оферент может в любой момент до акцепта отозвать оферту<sup>14</sup>); доктрина встречного предоставления, по которой стороны не вправе заключать безвозмездные договоры (*gratuitous contract*); правила о реквизитах встречного предоставления (его достаточность, а не мнимость или неадекватность<sup>15</sup>); правило о необходимости наличия намерения сторон быть связанными договорными условиями; принцип обоюдности обязательств (реальность обещаний сторон); правило, по которому стороны должны достичь согласия по одному и тому же предмету; правило, требующее от сторон выполнить все действия, необходимые для завершения заключения договора; правило добросовестного поведения сторон при заключении договора (*good faith and fair dealing*); «доктрина обмана», по которой договор, заключенный с намеренным искажением или сокрытием фактов, считается недействительным; правило о недействительности договора, заключенного под угрозой насилия, экономическим принуждением или в результате зависимости одной стороны от другой.

2) Доктрины о форме заключаемого договора обеспечивают соблюдение императивных требований к договорам, заключаемым исключительно в письменной форме (простой или нотариальной) или требующим обязательной государственной регистрации. Такие требования распространяются на договоры купли-продажи прав на земельный участок (Закон о правах на имущество 1989), на оборотные документы (Закон о переводных векселях 1882, Закон о закладных 1878), на договоры потребительского кредита (Закон о потребительском кредите 1974), на

---

<sup>14</sup> За исключением т.н. опционных контрактов (*option contract*), по которым будущий акцептант может путем оплаты или взятия иных определенных обязанностей обеспечить безотзывность оферты (Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право – М.: Международные отношения, 2010).

<sup>15</sup> Встречное предоставление может иметь форму какого-либо права, интереса, выгоды или иного преимущества, переданного другой стороне либо форму обременения, убытка, ущерба или ответственности, наложенных на первую сторону. Halsbury's Laws of England.

гарантии (Закон о мошенничестве 1677), на договоры страхования в сфере морских перевозок (Закон о морском страховании 1906), на договоры по передаче исключительных прав (Закон об авторских правах, дизайне и патентах 1988), на договоры оказания юридических услуг (Закон о юристах 1974) и так далее.

3) Надзор за содержанием договоров проявляется в следующих принципах: признание ничтожными договоров, включающих условия об освобождении стороны от ответственности за будущий деликт (*exculpatory clause*)<sup>16</sup>; отказ в судебной защите договоров об отказе от конкуренции в случае чрезмерности их условий относительно территории или срока их действия; ничтожность договоров с незаконной целью; ничтожность договоров, включающих карательную неустойку (*punitive liquidated damages*), и, соответственно, договоров страхования риска уплаты карательных убытков; ничтожность соглашений о начислении сложных процентов или об изменении сроков исковой давности. Ограничения на содержание договоров установлены также в праве справедливости (*equity*). В соответствии с доктриной «*procedural unconscionability*», договоры с условиями, обременяющие одну из сторон в процессуальном аспекте (то есть содержащие туманные, неясные формулировки, существенные условия, напечатанные мелким шрифтом), считаются недействительными. Доктрина «*substantial unconscionability*» касается договоров, налагающих материально-правовые обременения на сторону, а доктрина «*hybrid unconscionability*» сочетает в себе две предыдущие.

4) В отношении изменения и прекращения договоров действуют правила, устанавливающие реквизиты обоюдного аннулирования договора (запрет изменения таким образом правового положения третьих лиц); правило «существующей обязанности», по которому соглашение о прекращении договора недействительно, если по этому соглашению кредитор

---

<sup>16</sup> Условие об освобождении стороны от ответственности за будущий деликт следует отличать от действительных соглашений воздерживаться от подачи судебных исков.

получает от должника в качестве встречного предоставления исполнение уже существующей обязанности из старого договора, и прочие правила.

5) Английское право разделяет объекты прав по их оборотоспособности на полностью оборотоспособные (fully commodifiable), частично необоротоспособные (partially noncommodifiable) и полностью необоротоспособные (totally noncommodifiable). Частично необоротоспособные объекты – это объекты, запрещенные к обороту за встречное предоставление, но допущенные к отчуждению на безвозмездной основе (сюда входят человеческие органы, дети (в процессе усыновления), услуги суррогатных матерей).

6) По общему правилу английское право допускает как уступку прав, так и перевод долга без разрешения другой стороны договора. В отношении уступки прав ограничения касаются случаев, когда перемена лица может повлечь изменение обременительности долга или риска должника либо может создать существенное препятствие в получении должником ожидаемого встречного удовлетворения по договору, а также когда отношения между первоначальными сторонами носят доверительный характер. Также законом предусмотрен запрет на уступку прав при выплате заработной платы, алиментов и иных подобных случаях. При переводе долга ограничения действуют на обязательства, исполнение которых требует особых персональных или профессиональных навыков, а также в случаях, когда новый должник является конкурентом кредитора.

Английское право предусматривает юридические последствия несоблюдения ограничений свободы договора. К ним относятся: признание договора ничтожным (null and void), оспоримым (voidable), требующим последующего одобрения (ratifiable), незаключенным (putative) и лишенным юридической силы, то есть непринудительным (unenforceable). Наименее тяжкое последствие – незаключенность, наиболее тяжкое – ничтожность. В английском праве ничтожность означает «мертворожденность» договора,

иными словами невозможность его судебного восстановления, что отличает ее от ничтожности по российскому праву.