

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ: ДОКТРИНА И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА



В. С. БЕЛЫХ,
директор Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮУ д. ю. н., профессор

В статье рассматривается основополагающий принцип английского договорного права – свобода договора с позиции теории и судебной практики. Основное внимание уделяется анализу форм проявления свободы договора. При этом автор отмечает, что термин «свобода договора» обладает многоаспектностью (философский, юридический, экономический, политический и др.). Свобода договора не безгранична. Чем больше ограничений и запретов, тем меньше свободы. В статье используется судебная практика по некоторым спорным вопросам реализации принципа свободы договора.

Ключевые слова: английское право, принципы права, свобода договора, формы свободы договора, ограничения и запреты, договоры присоединения, свобода договора и судебная практика, цивилистическая доктрина, реализация права, философия свободы.

Прежде всего, хочу обратить внимание читателей на то, что в английской литературе в силу традиций и консервативного менталитета исследователи договорного права избегают использовать традиционные в континентальной правовой системе понятия, такие как «предмет правового регулирования», «правовой метод», «принципы права». К примеру, скажем, в фундаментальном труде по договорному праву Самонд и Вильямс не называют принципы договорного права, хотя английский вариант названия книги «Principles of the Law of Contract».¹ Другой пример: профессор Трейтль в современном издании «Договорное право» также обходит молчанием вопрос о принципах.² Одна из характерных черт публикаций английских авторов (и не только) – это жесткий прагматизм и практическое применение работы: либо для учебных целей, либо для практикующих юристов, либо для специалистов. Писать абстрактные работы и непопулярно, и невыгодно. Такова логика бизнеса!

1. Чаще всего под свободой договора (freedom of contract) по-

© В. С. Бельх, 2015

¹Самонд и Вильямс. Основы договорного права/ пер. с англ. С. А. Адрианова, В. В. Зайцево/ под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955. – 704 с.

²Treitel. The Law of Contract. Twelfth ed. London: Sweet & Maxwell. 2007.

нимается как основной принцип англоамериканского договорного права.³ Такое понимание соответствует правилам Гражданского кодекса РФ (ст. 1, 421). Аналогичная норма содержится в ст. 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Однако в английской литературе нет места определению, что есть свобода договора. Вместо определения ученые и практикующие юристы называют формы проявления свободы договора. В этом качестве свобода договора проявляется в *следующих формах*: свобода заключения договора; свобода от договора (свобода от заключения договора на этапе преддоговорных переговоров); право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; свобода придать заключенному договору обратную силу; право выбора вида договора и заключения смешанного договора; право свободно определить и указать (predetermine and stipulate) размер ожидаемых убытков за нарушение договора (неустойку); право ограничить предельный размер выплачиваемых убытков в случае нарушения договора (freedom to limit amount of recoverable damages); право заключать как указанные (предусмотренные в законе), так и не указанные в законе договоры; право выбора условий для изменения и/или прекращения договора и вытекающего из него обязательства (включая право отказаться полностью или частично от процессуальной дееспособности); право уступки прав и перевода долга по договору; право ставить оплату адвокатского гонорара под условием выигрыша дела; право ограничить размер гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора; свобода выбора права, применяемого при разреше-

³Литература о принципе свободы договора в англо-американском праве очень богата. Среди основных исследований по этому вопросу можно назвать, в частности: Robert A. Hillman. Principles of Contract Law: Concise Hornbook Series (Thomson - West, 2004). Chpt. 6; Robert S. Summers and Robert A. Hillman. Contract and Related Obligation: Theory, Doctrine and Practice (American Casebook Series. West Group. 4th ed. 2001). Chpt. 5; Joel Feinberg. Harm to Self (Oxford, 1986); 64 Iowa L. Rev. 849 (1979); Jack Beatson and Daniel Friedmann (eds.). Good Faith and Fault in Contract Law (Clarendon Press. Oxford, 1995).

нии споров, возникших из договора, и право выбрать механизм для разрешения споров, возникших из договора.⁴ Даже на первый взгляд видно, что указанный перечень форм реализации свободы договора является конкретизированным, хотя и не безупречным. Например, право ставить оплату адвокатского гонорара под условием выигрыша дела – это весьма частный, хотя интересный вопрос.

В то же время следует отметить, что предложенный К. Осакке перечень форм проявления свободы договора в англо-американском договорном праве во многом совпадает с аналогичным перечнем, который содержится в российской литературе.⁵ Правда, в современной отечественной цивилистической доктрине разные авторы выделяют разное количество форм проявления свободы договора. Как правило, принцип свободы договора раскрывается через такие формы свободы как заключение договора или отказ от его заключения; свобода выбора типа и/или вида заключаемого договора; свобода в определении контрагентов заключаемого договора; свобода в определении условий заключаемого договора.⁶ Например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский выделяют только три родовые формы проявления свободы договора.⁷

В свою очередь, О.Н. Садилов указывает на наличие восьми основных форм реализации принципа свободы договора.⁸ Такое же количество форм (элементов свободы договорного регулирования) называет М.Ф. Казанцев.⁹ Он предлагает краткую формулу содержания свободы договорного регулирования. Она гласит: «В силу свободы договорного регулирования стороны по своему усмо-

⁴См.: Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятия, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7 / http://juristlib.ru/book_3120.html

⁵См., например: Волос А.А. Принципы обязательственного права. Автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015; Маркелов Д.С. Принцип свободы договора и особенности его реализации в договорах с участием органов внутренних дел. Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008; Григорьева М. А. Понятие свободы в российском гражданском праве. Автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004; Бельх В.С. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализации в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 и др.

⁶См.: Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М., 2009. С. 73-76.

⁷См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 121-122.

⁸См.: Садилов О.Н. Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 (постатейный). 2-е изд. М., 2003. С. 800.

⁹См.: Казанцев М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 312.

трению определяют, заключать ли договор, с кем, где, когда, в какой форме, какой договор, на каких условиях и расторгать ли договор».

На наш взгляд, следует согласиться с теми учеными, кто стремится выделить и обосновать основные и второстепенные формы проявления свободы договора. При этом не обязательно ограничиваться только теми формами, которые прямо названы в ст. 421 ГК РФ. Элементы принципа свободы договорного регулирования содержатся и в других статьях Гражданского кодекса.

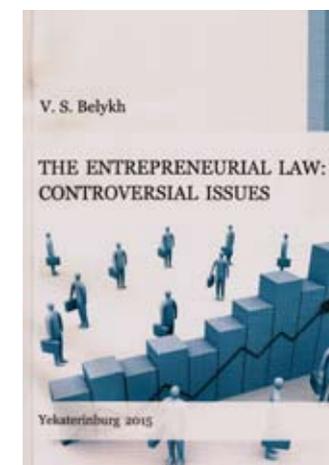
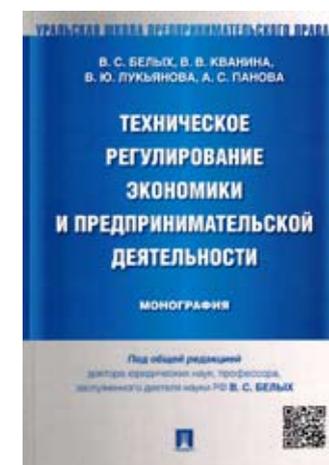
Свобода договора является *одновременно* ключевым принципом англо-американского договорного права (core principle of anglo-american contract law), основным началом рыночной экономики (cornerstone of a free-market economy) и краеугольным положением англо-американской политической философии (cornerstone of anglo-american political philosophy).¹⁰ Именно в таком сочетании понятие свободы договора обладает многоаспектностью.

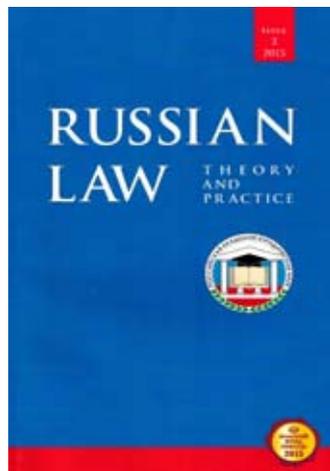
2. Свобода договора позволяет контрагентам управлять своими делами без вмешательства извне, создавать «свое частное право» (create their own private law), которое наряду с судебным правом (case law) и законодательством (statutory law) является обязательным источником права.¹¹ Правовое закрепление этой свободы, считает К. Осакке, является первоочередной задачей права договора. То есть сущность англо-американского договорного права заключается в подтверждении свободы частных лиц заниматься частным правотворчеством (freedom to engage in private lawmaking). По иронии судьбы англо-американское право в целом, и договорное в частности, использует всю мощь государства для принуждения частных лиц выполнять свои обещания друг другу и этим способствовать процессу частного правотворчества.

Правда, возникает вопрос: почему же по иронии судьбы? Возможно, в условиях либеральной экономики Запада считается аксиомой утверждение: «Только рынок может управлять частной собственностью». Однако то, что произошло на фондовом рынке в период глобального финансового кризиса – яркий показатель того, что государство должно эффективно управлять рынком, активно вмешиваться в эти процессы. Частная собственность никак не может быть «священной коровой», а государство не должно исполнять роль «ночного сторожа». Саморегулирование рынка – это неплохо, но оно должно быть разумным и дополне-

¹⁰См.: Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятия, сущность и ограничения // http://juristlib.ru/book_3120.html.

¹¹См.: Осакке К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 91, 93 - 95.





но государственным вмешательством в частные дела. Вмешательство вмешательству рознь. Допустимое (непроизвольное) вмешательство основано на законе. Произвольное вмешательство – незаконное явление.¹² В частности, в соответствии с правилом п.1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ запрещается только произвольное вмешательство в частные дела.

В настоящее время актуален тезис (руководящее начало): «Частная собственность – это способ управления общественным богатством». Неважно, кто конкретно управляет какой-либо частью общественного богатства, лишь бы он это делал эффективно и в рамках закона. Поэтому государство должно защищать общественное богатство от неэффективного управления собственностью. Для этого необходимо создавать законодательную базу, не уповая на западные образцы. Частная собственность – огромные ресурсы управления.

3. В своей замечательной статье К. Осаке выделяет двенадцать принципов, образующих философский портрет договора в англоамериканском общем праве.¹³ По мнению авторитетного ученого, профессора Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, моральной основой договора является обещание, а не соглашение. При этом моральная задача договорного права заключается в принуждении исполнения частных обещаний и в осуществлении благотворного функционального надзора над договорным процессом, а не в осуществлении «коврового», полицейского надзора над рынком вообще. Логика рассуждений такова: либеральная экономика нуждается и в либеральном праве. Однако почему-то государственное регулирование экономики сравнивается с полицейским (ковровым) надзором на рынке?

Считается, что философская основа осмысления свободы заключается в ее диалектическом понимании как производного от ограничений, позволяющих очертить пределы данного явления и, тем самым создающих его.¹⁴ По мнению немецкого философа Иоганна Готлиба Фихте, каждый конкретный человек «... должен ограничить свою свободную деятельность таким образом, чтобы они могли жить, а они, в свою очередь, свою свободную деятельность так, чтобы мог жить он».¹⁵ **Итак**, свобода – это обратная сторона правовых ограничений. Чем больше ограничения и запретов, тем меньше свободы!

¹²См.: Бельх В. С., Виниченко С. И. Правовое регулирование цен и ценообразование в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 172.

¹³Осаке К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора. С. 91 – 92.

¹⁴См. об этом: Забоев К. Ю. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 80-85.

¹⁵См.: Фихте И. Г. Соч. в 2 т. СПб., 1993. Т. 2. С. 285-286.

Напротив, в философских трудах Георга Вильгельма Фридриха Гегеля речь идет о праве не как об ограничении свободы, а как о собственно свободе. Он утверждает, что «каждый истинный закон есть свобода, ибо он заключает в себе Разумное определение объективного духа и тем самым содержание свободы».¹⁶ Известны и популярны взгляды Гегеля на политику и право.

Мы согласны с пониманием закона (равно и договора) как собственно свободы, а не как ее ограничений. В то же время у свободы есть ограничения, пределы. Здесь справедливо высказывание профессора И. П. Малиновой о том, что ничем не ограниченная свобода делает невозможным сам выбор, поскольку отсутствие внешних ограничений не позволяет сформулироваться внутренним и, следовательно, исключает самоопределение в поступке.¹⁷

4. В английской литературе распространеным является мнение, согласно которому свобода договора не носит *абсолютный характер*. В условиях современного гражданского оборота основные принципы договора (формальное равенство сторон, свобода договора и др.) испытывают заметное воздействие различного рода факторов и обстоятельств: организационного, политического, экономического и правового порядка. Так, в условиях концентрации и централизации капитала, роста общественного производства нет и не может быть экономического равенства предприятий (компаний, корпораций, фирм и т. п.), а также совпадения индивидуальных и групповых интересов. Напротив, монопольное положение отдельной фирмы (или группы компаний) на внутреннем и внешнем рынках каких-либо товаров или услуг приводит в действие механизм подчинения экономически зависимых предприятий.

Существенное воздействие на волю сторон при заключении договора оказывает расширяющееся *государственное регулирование экономики* посредством нормотворческих и административных органов. В частности, нормы английского законодательства содержат общие и специальные запреты необоснованных отказов от заключения договора.

С помощью решений антимонополистических (антидемпинговых) ведомств, а также судебных органов компании (фирмы), уклоняющиеся от заключения договора, вынуждены вступить в контакты с другой стороной для согласования взаимоприемлемых условий сделки. При этом обычно презюмируется, что договор должен быть заключен на «разумных», «обычных» условиях.¹⁸

¹⁶См.: Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 3. Философия духа. М., 1974. С. 353.

¹⁷См.: Малинова И. П. Классическая философия права. Материалы лекций. Екатеринбург, 1997. С. 23.

Таким образом, в случае отказа продавца (поставщика) от установления каких-либо контактов с покупателем, решение юрисдикционных органов может заменить волеизъявление стороны, уклоняющейся от вступления в договорные отношения. «Свобода договора» в данном случае детерминирована соответствующим решением.

Кроме того, на содержание заключаемого договора большое влияние оказывают императивные предписания валютного законодательства, экспортные и импортные ограничения, нормы, посвященные регулированию цен. Так, основными нормативными актами, регулирующими в Англии отношения по осуществлению экспортно-импортных операций, являются Закон об экспортном контроле 2002 г. (Export Control Act 2002) и Закон об импорте, экспорте и полномочиях Управления таможен и акцизов (Оборона) 1939 г. (Import, Export and HM Customs and Excise Act (Defense) Act 1939) с поправками, внесенными Законом 1990 г. об импорте и экспорте. Так, Закон 1939 г. предоставил Министерству торговли и промышленности (DTI) Великобритании право издавать приказы о контроле над экспортом товаров.¹⁹ В настоящее время действует Приказ о контроле над экспортом, который вступил в силу 25 июля 1985 г. (The Export of Goods (Control) Order).²⁰ Специальным приказом предусмотрена процедура Контроля над стратегическими товарами 1967 г. Strategic Goods (Control) Order. Эти и другие аналогичные приказы заметно влияют на пределы «свободы договора», на волеизъявление сторон.

Широкое применение на практике получили так называемые «договоры присоединения» или «продиктованные договоры», в соответствии с которыми одна сторона (обычно монополист в данной отрасли) предписывает свои условия контрагенту. В Англии, США и других странах они именуются «договорами в стандартной форме» (standardform contracts).²¹ Будучи разработанными одной стороной, условия такого договора могут быть приняты или отвергнуты потребителем. **Таким образом**, последний (потребитель) имеет формальное право отказаться от заключения невыгодного для него договора. Однако реализация этого права затруднена и практически невозможна, поскольку в силу экономического неравенства контрагент фактически не имеет возможности выбора и вынужден нередко соглашаться на такие условия.

5. Свобода договора и судебная практика. Начнем с условий договора.

5.1. Деление договоров на *явно выраженные* и *подразумеваемые* – классификация в английском праве. В основу такой классификации положен признак определенности волеизъявления участников договора. Явно выраженные договоры не вызывают особых проблем, поскольку намерение сторон объективно выражено (письменно

¹⁸Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах // Межвуз. сб. науч. труд.: Правовые вопросы планирования хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1981. С. 113–126.

¹⁹В июне 2007 г. на базе Министерства торговли и промышленности было создано новое министерство – Министерство предпринимательства, промышленности и управленческих реформ (Department for Business, Enterprise and Regulatory reform). Весьма интересное изменение! Почему российскому истеблишменту не последовать в этом направлении?

²⁰См.: Кабатова Е. В., Платонова Н. Л. Законодательство Великобритании // Сб.: Законодательство капиталистических государств об экспортно-импортных операциях с социалистическими странами. М., 1989. С. 71–81.

²¹Atiyah P. S. An Introduction to the Law of Contract. Third edn. Oxford, 1981. P. 14-16.

или устно). Большие трудности возникают на практике при применении условий подразумеваемых договоров. Концепция подразумеваемых договоров (равно подразумеваемых условий) была подвергнута рядом английских ученых. В качестве ее недостатка отмечалось, что подразумеваемые условия во многих случаях базируются не на соглашении сторон, а представляют собой *результат толкования судом содержания договора*, а также поведения контрагентов. Основным прецедентом здесь является дело «Муркок» 1889 г., в котором лорд-судья Бодэн заявил: «В настоящее время подразумеваемое простое условие или, как его называют, договоренность в силу права, которые следует отличать от прямого выраженного договора или прямого выраженного простого условия, в действительности во всех случаях основывается на презюмируемом намерении сторон и разумности...».²² Английские суды часто обосновывают свои решения ссылками на разумного человека, разумную заботливость, разумные цели. При такой неопределенности в формулировках у суда всегда имеются достаточные основания для обоснования любого принятого решения с учетом разумной заботливости честного человека. Пределы судебного усмотрения расширяются.

5.2. Английское право не запрещает сторонам при заключении договора предусматривать в нем условия, направленные на ограничение или освобождение должника от ответственности в случае неисполнения им взятых договорных обязательств. Исходя из этого общего правила, стороны стали широко практиковать включение в договор пунктов аналогичного содержания. Особенно это касается условий договоров присоединения. В результате применения договорных условий об освобождении от ответственности интересы покупателей оказались незащищенными. Реакция судов на данное распространенное явление это разработка концепции «основного условия» (fundamental term), при нарушении которого любое условие, исключаящее ответственность, признавалось недействительным. В последующем данная концепция была трансформирована в доктрину «основного нарушения» (fundamental breach), в соответствии с которой договорные ограничения или исключения ответственности считаются недействительными, если суд квалифицирует нарушение договора как основное.²³ Вопрос: что есть основное условие?

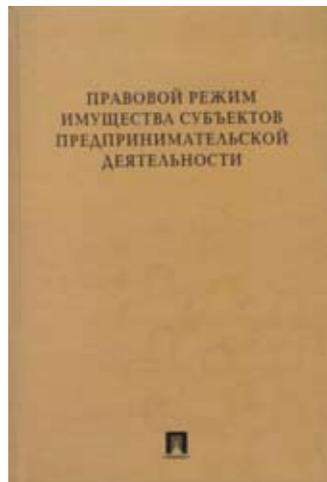
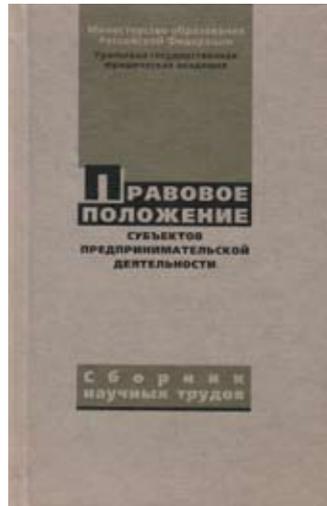
При рассмотрении споров суды руководствуются правилом о том, что в каждом договоре имеется основное условие, которое трактуется как нечто более важное, чем простое или даже существенное (condition). Оно образует «ядро» договора, и по этой причине стороны не могут предусматривать пункты об освобождении от ответственности за нарушение основного условия.²⁴ Например, если предметом договора купли-продажи является трактор, а продавец передает покупателю автомобиль, то в данной ситуации содержащиеся в договоре условия, исключаящие ответственность продавца, не могут быть применены ввиду полного неисполнения договора. Должник не вправе требовать защиты путем ссылки на договорное условие об освобождении от ответственности при наличии основного нарушения договора.

Действие условий об освобождении от ответственности может быть ограничено в силу закона либо некоторых норм общего права. В целях защиты интересов стороны от недобросовестных усло-

²²См.: Ансон В. Договорное право/ под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 1984. С. 103-104.

²³См.: Mitler C. J., Lovell P. A. Product Liability. L, 1977. P. 132-134; Mickelburgh J. Consumer Protection. L., 1979. P. 326-329.

²⁴См.: Ансон В. Указ. соч. С. 122.



вий освобождения продавца от ответственности суды прибегают к толкованию условий заключенного договора, а также осуществляют контроль за их соблюдением. Такое право судов было существенно расширено Законом о несправедливых условиях договора 1977 г. (Unfair Contract Terms Act 1977). Его основная цель – ограничить в ряде случаев и полностью исключить право ссылаться в определенных ситуациях на условия об освобождении от ответственности. Однако сфера применения названного Закона заметно ограничена.²⁵ В частности, он не распространяется на договоры страхования, перевозки грузов морем, личного найма, договоры с недвижимостью, патентами, авторскими правами, фирменными наименованиями, товарными знаками и др. Из области действия данного Закона также изъяты внешнеторговые сделки по передаче имущества (ст. 26).

5.3. Наибольший интерес вызывают соглашения об ограничении свободы торговли (agreement in restraint of trade). Под указанным *соглашением* понимается «соглашение, по которому одна сторона (должник) обязуется перед другой стороной (кредитором) ограничить в будущем свою свободу в торговле с другими лицами, не являющимися сторонами договора, в такой форме, которую она изберет (Petrofina (Great Britain), Ltd. v. Martin, 1966).

В качестве таковых издавна рассматриваются *два соглашения*: а) соглашения между нанимателем и работником, в соответствии с которым работник обязуется не заводить собственное дело после окончания работы у нанимателя или поступать на работу к фирме-конкуренту; б) соглашения между покупателем и продавцом компании (предприятия) по приобретению вместе с его деловыми связями и репутацией, по которым продавец обязуется не вести коммерческую деятельность, которая будет конкурировать с деятельностью покупателя.²⁶ За пределами этих случаев не существует четкого способа определения того, что является соглашением, ограничивающим свободу торговли. В литературе и на практике были высказаны различные взгляды по этому спорному вопросу. Так, по мнению лорда Уилберфорса, доктрина об ограничении свободы торговли должна применяться к фактическим ситуациям на основе *широкого и гибкого права и разумности* (Esso Petroleum Co. Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968), т.е. с точки зрения разумного человека и разумных целей в пределах широкого судебного усмотрения.

²⁵См.: Butterworth's Commercial and Consumer Law. Third ed. / Ed. by Gwyneth Pitt. L., 1999. P. 590 – 600; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: Обязательственное право. Учеб. пособие / под ред. В. К. Пучинского, М. В. Кулагина. М., 1986. С. 59-67.

²⁶См.: Ансон В. Указ. соч. С. 233.

5.4. Основной принцип английского договорного права гласит, что право на иск о возмещении убытков имеет только лицо, состоящее в договорных отношениях. Классическим примером, иллюстрирующим этот принцип, является дело Daniels and Daniels V. R. White and Sons Ltd. and Tarbard. Mr. Daniels купил у Mrs. Tarbard несколько бутылок лимонада, который был изготовлен компанией R. White and Sons Ltd. Однако лимонад содержал карболовую кислоту, которая оказалась в бутылке неизвестным путем. В итоге покупатель и его жена серьезно заболели, их здоровью был причинен вред.

Решение английского суда: исковые требования против компании R. White and Sons Ltd., предъявленные Mr. Daniels and Mrs. Daniels, были отклонены, поскольку они оказались не в состоянии доказать, что присутствие карболовой кислоты в лимонаде было вызвано небрежностью (negligence форма вины) изготовителя. В то же время иск покупателя Mr. Daniels к продавцу Mrs. Tarbard о возмещении убытков вследствие нарушения договора был удовлетворен в полном объеме. Что касается жены покупателя, то ей было отказано в иске, так как она не состояла в договорных отношениях с продавцом.

Как видно, суд потребовал от Mr. Daniels and Mrs. Daniels доказательств вины изготовителя. Учитывая, что потерпевшая сторона не смогла доказать этого обстоятельства, в иске было отказано. Следует обратить внимание и на то, что третья сторона (Mrs. Daniels), не связанная договором купли-продажи, лишена защиты в случае причинения ей какого-либо вреда. И последнее замечание касается Mrs. Tarbard, продавца лимонада. Здесь уместно привести мнение судьи Lewis, рассматривавшего дело. Он сказал: «...это довольно жестоко в отношении Mrs. Tarbard, которая является совершенно невиновным лицом по делу...».²⁷ Действительно, обязательным условием наступления договорной ответственности является вина ответчика. Однако в данном случае ответственность была возложена на Mrs. Tarbard путем доказательства ее вины. Судья руководствовался правилом ст. 14(2) Закона о купле-продаже товаров 1893 г. (аналогичная статья содержится и в новом Законе о купле-продаже товаров 1979 г.), устанавливающим требования к подразумеваемому существенному условию о качестве, пригодном для продажи (merchantable quality). Поскольку лимонад не отвечал разумной пригодности и целям, он был признан в судебном порядке недоброкачественным со всеми вытекающими последствиями. Mrs. Tarbard – невиновное лицо признана виновным!

Несмотря на то, что приведенное дело рассма-

²⁷See Daniels and Daniels V. R. White and Sons Ltd. and Tarbard, 1938.4 All E. R. 26 P.

тривалось в 1938 г., основные положения спора характерны для судебной практики современной Англии. Оно является энциклопедическим делом, представляющим собой всю гамму проблем, связанных с взысканием сумм убытков в соответствии с доктриной *res ipsa loquitur* (вещь говорит сама за себя). Одна из них – это распределение юридической ответственности за качество продукции в системе отношений: изготовитель – торговый агент – розничный торговец – покупатель (потребитель). Указанные отношения в английской литературе подразделяются на два вида: горизонтальные (*horizontal privity*) и вертикальные (*vertical privity*).²⁸ К числу горизонтальных относятся гражданско-правовые отношения, участниками которых являются продавец и покупатель. Вертикальные отношения охватывают следующие связи: изготовитель-распределитель (дистрибьютор) – розничный (оптовый) торговец, импортер.

5.5. Английское законодательство предусматривает возможность включения сторонами в договор условия об уплате определенной денежной суммы при его нарушении. Эта сумма рассматривается судами либо как произведенная заранее оценка убытков (*liquidated damage*), которые могут быть вызваны нарушением, либо как установление штрафа. В каждом отдельном случае суд решает вопрос о характере соответствующего договорного условия. Для суда не имеет значения, как называли стороны сумму, подлежащую уплате при нарушении, – *liquidated damage* или *penalty*. Главное здесь уяснить намерение сторон, а не то, что содержится в договоре. Например, стороны могут назвать согласованную ими сумму «заранее оцененными убытками», однако суд в процессе разбирательства может вынести иное решение: он будет считать ее штрафом. И, наоборот, если стороны именовали определенную сумму штрафом, но в действительности она является заранее оцененным ущербом, суд будет рассматривать ее таковым (ущербом).²⁹ **Итак**, в анализируемой (а также в аналогичных) ситуации английские суды, как обычно, уделяют большое внимание толкованию условий, содержащихся в договоре.

Разграничение условий о штрафе и заранее оцененных убытках имеет практическое значение. Английское право (вначале право справедливости, затем общее право) последовательно выступает против штрафов. Штраф не может быть взыскан и требования истца не подлежат удовлетворению.³⁰ Поэтому истец вправе рассчитывать на возмещение действительно понесенных им убытков (*damages*), вызванных нарушением ответчиком договорных обязательств, хотя бы сумма их и превышала сумму штрафов. Далее, если суд квалифицирует соответствующее условие договора как заранее исчисленные убытки, кредитор не вправе требовать присуждения ему иной суммы.

Характеристика договорного условия о штрафе дана лордом Дьюнезаном в его известном решении по делу Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd.³¹ В частности, он

сказал: «... Сумма денег, об уплате которой в случае нарушения договора стороны условились, является штрафом, если она непомерна и не соответствует сумме самых крупных убытков, которые могли бы явиться результатом данного нарушения договора».

Наглядным примером непомерности такого требования является дело Ford Motor Co., v. V. Armstrong (1915). Истцы – производители автомобилей – просили суд взыскать с ответчика (розничного торговца) заранее исчисленные убытки из расчета 250 фунтов стерлингов за каждое нарушение договора о том, что ответчик не будет продавать ни одного автомобиля или его части по цене, ниже той, которая была указана в прейскуранте. Апелляционный суд признал данное условие штрафом, подчеркнув в своем решении, что возникшие в результате такого нарушения убытки являются незначительными по сравнению с той суммой, которую ответчик должен был уплатить за нарушение договорного условия. **Итак**, штраф или убытки? Вот в чем вопрос!

В.С. Белых: Ағылшын заңындағы келісімшарт еркіндігі қағидасы: доктрина және сот тәжірбиесі.

Мақалада ағылшын келісімшарт құқығының негізгі қағидалары – теория мен сот тәжірбиесі тұрғысынан келісімшарт еркіндігі қарастырылады. Басты назар келісімшарт еркіндігінің түрлерін талдауға бағытталады. Сонымен қатар, автор «келісімшарт еркіндігі» терминінің көп аспектілі (философиялық, құқықтық, экономикалық, саяси және т.б.) екендігін атап көрсетеді. Келісімшарт еркіндігі шексіз емес. Шектеулер мен тыйымдар қаншалықты көп болса, еркіндік соншалықты аз болады. Мақалада келісімшарт еркіндігі қағидасын жүзеге асырудың бірқатар даулы мәселелері бойынша сот тәжірбиесі пайдаланылады.

Түйінді сөздер: ағылшын құқығы, құқық қағидасы, келісімшарт еркіндігінің түрлері, шектеулер мен тыйымдар, қосылу шарты, келісімшарт еркіндігі мен сот тәжірбиесі, цивилистік доктрина, құқықты жүзеге асыру, еркіндік философиясы.

V. Belykh: The principle of contract freedom in English law: the doctrine and arbitrage practice.

The article examines the fundamental principle of English contract law such as the contract freedom from the standpoint of theory and judicial practice. It is focused on the analysis of the contract freedom forms. The author notes that the term “contract freedom” has many aspects (philosophical, legal, economic, political etc.). The contract freedom is not limitless. The more limits and restrictions, the less is the freedom! The article refers to judicial practice on several controversial issues of implementing the principle “contract freedom”.

Keywords: contract freedom, forms of the contract freedom, limits and restrictions, contract of adhesion, contract freedom and judicial practice.

²⁸Goode R. M. Commercial Law. Second end. L., 1995. P. 373-376.

²⁹Ансон В. Указ. соч. С. 359.

³⁰См.: Самонд и Вильямс. Указ. соч. С. 650-651.

³¹Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd (1915), A.C. 79, 86.